



Arrest

nr. 30 235 van 31 juli 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 30 april 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 22 april 2009 tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 juni 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 juli 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BUYSSE, die loco advocaat P. JANSSENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 april 2007 dient verzoekster van Angolese nationaliteit een asielaanvraag in.

Op 20 april 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 13 augustus 2007 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekster worden geweigerd. Hiertegen tekent verzoekster beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest nr. 4 001 van 26 november 2007 zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekster weigert. Verzoekster tekent

tegen dit arrest cassatieberoep aan bij de Raad van State die bij beschikking nr. 1 804 van 27 december 2007 dit beroep niet toelaatbaar verklaart.

Op 26 oktober 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken ten opzichte van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 28 januari 2008 dient verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

Op 5 november 2008 wordt deze aanvraag door de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid onontvankelijk verklaard.

Op 25 november 2008 dient verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van haar zoon.

Op 4 december 2008 wordt aan verzoekster nogmaals een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 22 april 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing. De motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, vijfde lid, (1) van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (1), aangevraagd op 25.11.2008 door M. M. S. (...), geboren te Cabinda op 29.12.1981, van Angolese nationaliteit, geweigerd.

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

Reden van de beslissing (2):

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: Betrokkene kan niet beschouwd worden als zijnde ten laste van haar minderjarig kind: de volgende gevraagde documenten werden niet binnengebracht: bewijs van onvermogen in het land van herkomst; bewijzen dat betrokkene in het verleden ten laste was van het kind (financiële hulp). De “inkomsten” van het Belgisch minderjarig kind betreffen kinderbijslag en onderhoudsgeld vanwege de vader; dit is onvoldoende om betrokkene ten laste te nemen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel het volgende aan:

“1. Schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen

Dat de bestreden beslissing van de Minister van Migratie- en asielbeleid een beslissing van bestuurshandeling uitmaakt zodat deze overeenkomstig de wet op de uitdrukkelijke motivering van de administratieve bestuurshandelingen dient te worden gemotiveerd.

Dat bijgevolg de Minister van Migratie- en asielbeleid zijn beslissingen op gemotiveerde wijze dient te nemen en dat zulks niet is geschied.

Dat dit niet geschied is, minstens op zeer gebrekkige wijze, moge onder meer blijken uit de hierna opgesomde vergissingen en fouten in de bestreden beslissing van de Minister van Migratie- en asielbeleid.

Dat het Hof van Cassatie geoordeeld heeft nav. de schending van het grondwettelijk principe inzake motivering van rechterlijke beslissingen dat de motivering een wezenlijke waarborg tegen willekeur is en geldt als bewijs dat de voorgelegde middelen onderzocht werden en de uitspraak beredeneerd werd; (Cass. 12 mei 1932, Pas. 1932,1, 166.)

Dat dit principe eveneens werd opgenomen in de Grondwet, m.n. onder art. 149 van de Grondwet;

Dat kan besloten worden dat, indien een bestuurshandeling niet degelijk gemotiveerd werd, zulks leidt tot een gemis van een wezenlijke waarborg tegen willekeur en zulks geldt als bewijs dat de Minister de hem voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht heeft en zijn uitspraak niet beredeneerd heeft;

Dat er in casu sprake is van een onjuiste, en anderzijds een manifest gebrek aan motivering in de beslissing, wat ertoe leidt te besluiten dat de aan de Minister van Migratie- en asielbeleid voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht werden,

2. De onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing van de Minister van Migratie- en asielbeleid, beslissing overeenkomstig de Wet van 29 juli 1991.

Dat verzoekster niet akkoord kan gaan met de motivering zoals gegeven in het bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien deze een schending uitmaakt van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen.

Dat de Minister niet volstaat te stellen dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden daar zij niet ten laste is van haar kind.

Dat verzoekster moeder is van het minderjarig Belgische kind M. F. (...), eveneens wonende te (...) 2000 Antwerpen.

Verzoekster heeft als moeder van een kind welk een Belgische nationaliteit recht op verblijf in België.

Verzoekster roept dan ook art. 8 E.V.R.M. alsmede het VN Verdrag inzake de Rechten van het kind.

Dat verzoekster meent dat de voorwaarde 'ten laste' zijn opzij dient te worden geschoven gelet op de thans geldende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in deze materie en de thans geldende nieuwe instructies van de Minister van Migratie- en asielbeleid inzake de regularisatieaanvragen op grond van artikel 9.3 en 9 bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De rechtspraak van het Europees Hof van Justitie beschouwt de kwalificatie van het begrip familielid 'ten laste' voortvloeiend uit de feitelijke situatie die gekarakteriseerd is door de omstandigheid dat de materiële steun van het familielid verzekerd wordt door de titularis van het verblijfsrecht.

In de zaak CHEN heeft het Europees Hof gesteld:

Weigeren aan de ouders, inwoners van derde landen, die effectief de bewaring/gezag hebben over het kind, om met dit kind in deze staat te verblijven, ontriefte deze laatste van elk nuttig recht op verblijf dat evenwel bestaat in hoofde van dit kind en dat het recht heeft om begeleid te worden door de persoon die hem effectief in bewaring heeft. (Zaak Chen C-2000/02)

Uit deze rechtspraak volgt dat het genot van het recht op verblijf dat een kind van jonge leeftijd geniet, noodzaakt dat dit kind door zijn ouder zal begeleid worden, die dit kind effectief verzorgt en daarom deze persoon, derdelander, in de mogelijkheid moet gesteld worden om bij zijn kind te verblijven in het ontvangstland.

Anders oordelen maakt een flagrante schending uit van artikel 8 EVRM

Uiteraard heeft een kind dat de Belgische nationaliteit bezit het recht om in België te verblijven.

Het kind kan art. 3.1 en 9 van het Internationaal Kinderrechtenverdrag inroepen.

Dat de moeder noodzakelijk is voor de opvoeding van het kind aangezien het kind zijn moeder nodig heeft voor de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. Dat het kind samenwoont met verzoekster en deze instaat voor de opvoeding, bewaring en onderhoud van het kind.

Dat het recht op gezinsbeleving evenzo wordt gewaarborgd door art. 22 van de Grondwet en art. 8 EVRM.

Dat slechts een uitzondering kan gemaakt worden op artikel 8 EVRM wanneer dit in een democratische samenleving noodzakelijk is en deze noodzaak is in casu geenszins aangetoond.

Dat verzoekster tevens verwijst naar de nieuwe instructies van de Minister van Migratie- en asielbeleid mbt. regularisatieaanvragen op grond van artikel 9 bis en oud artikel 9.3. van de wet van vreemdelingenwet van 15.12.1980.

Dat deze instructies bepalen dat de vreemdeling die ouder is van een Belgisch kind en met dit kind een reëel en effectief gezin vormt zich in een prangende humanitaire situatie bevindt en een verblijfsvergunning dient te bekomen. Dat in deze instructies geen voorwaarde van "ten laste" zijn werd opgenomen voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning.

Dat desbetreffende beslissing dan ook in strijd is met de nieuwe instructies van 26 maart 2009, aangezien deze de voorwaarde van "ten laste" zijn niet stelt.

Dat de minister duidelijk heeft gesteld dat de verwijdering van de ouder van een Belgisch kind van het grondgebied om de aanvraag te doen in land van herkomst in strijd is met artikel 8 EVRM en andere internationale verdragen, zoals artikel 2 van het Kinderrechtenverdrag.

Dat dan ook aan de moeder van het Belgisch kind een verblijfsrecht dient te worden gegeven."

2.2. In haar nota repliceert verwerende partij dat de bestreden beslissing genoegzaam met redenen werd omkleed aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag is vermeld. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet

voldaan zou zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. In de bestreden beslissing werd terecht gesteld dat de kinderbijslag en de onderhoudsbijdrage van de vader onvoldoende is om verzoekster ten laste te nemen. De overheid kon volgens verwerende partij bezwaarlijk de regelgeving terzijde schuiven door een andersluidende beslissing te nemen. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) dient benadrukt te worden dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. Er werd bovendien reeds geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan de 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. Wanneer verzoekster stelt dat verwerende partij een volledig verkeerde, onevenwichtige afweging gemaakt heeft van alle elementen van de aanvraag wenst verwerende partij in haar nota te benadrukken dat verzoekster een verblijfsrecht aanvroeg als moeder van een Belgisch minderjarig kind. Hiertoe moet zij bewijzen dat zij ten laste is van dat kind, anders is er niet voldaan aan artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

2.3. In haar repliekmemoirie meent verzoekster dat verwerende partij nog steeds het oude standpunt aanhoudt inzake de interpretatie van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Verwerende partij houdt immers voor dat diegene die verblijfsrecht aanvraagt ten laste moet zijn van het Belgisch kind. Deze stelling is onjuist aangezien dat er enkel moet worden aangetoond dat er een werkelijke en effectieve band is tussen de aanvrager en het Belgisch kind. Gelet op de zeer jonge leeftijd van het kind woont verzoekster samen met dit kind en woont dit kind bij haar in. Er is dus wel degelijk een actuele en daadwerkelijke band met dit kind. Het valt verzoekster op dat verwerende partij hierop niet antwoordt. Verzoekster herhaalt dan ook alle middelen zoals uiteengezet in het door haar opgestelde verzoekschrift.

2.4.1. In een eerste onderdeel van het enig middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Wet van 29 juli 1991).

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan de beslissing werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de juridische grondslag, namelijk 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 en naar het feit dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn aangezien zij niet ten laste is van haar Belgisch minderjarig kind. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Waar verzoekster nog verwijst naar rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de motivering van rechterlijke beslissingen en naar artikel 149 van de Grondwet, volstaat de vaststelling dat noch de aangehaalde rechtspraak, noch de aangehaalde wetsbepaling toepasselijk zijn op administratieve beslissingen, zodat dit onderdeel niet dienstig kan worden aangevoerd (RvS 21 oktober 2005, nr. 150.529).

2.4.2. In een tweede onderdeel van het enig middel uit verzoekster kritiek op de motieven van de beslissing en voert ze in feite de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht komt het niet aan de Raad toe om zijn beoordeling van de aanvraag

in de plaats te stellen van die van de overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Verzoekster vroeg de verblijfskaart aan van een familielid van een burger van de unie in functie van haar minderjarige Belgische zoon.

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° en 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

(...)”

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's van de betrokken familieleden in België dekt.”

Uit de bovenvermelde artikelen van de Vreemdelingenwet volgt dat de bloedverwant in opgaande lijn van een Belgische onderdaan zich slechts kan voegen bij deze Belgische onderdaan, voor zover hij/zij ten laste is van deze Belgische onderdaan. Verzoekster dient te voldoen aan de voorwaarden voor verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Aldus dient zij aan te tonen dat zij ten laste kan genomen worden door haar Belgisch kind in functie van wie de aanvraag tot verblijf werd gedaan. De vraag of een persoon ten laste is, vloeit voort uit een feitelijke situatie, die beoordeeld dient te worden door het bestuur. Bij de beoordeling van deze feitelijke situatie beschikt de gemachtigde van de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Om in staat te zijn deze feitelijke situatie van 'ten laste zijn' te beoordelen, werd reeds bij de aanvraag tot vestiging van 25 november 2008 door het bestuur aan verzoekster gevraagd een aantal documenten neer te leggen, met name een attest van onvermogen, bewijs ten laste in het verleden, bewijs niet ten laste van het OCMW, ziekteverzekering, paspoort en bewijs inkomsten van de gevestigde.

In casu somt de bestreden beslissing de documenten op waarvan aan verzoekster gevraagd werd deze neer te leggen en die verzoekster niet heeft bijgebracht, en dat verzoekster niet ten laste is van haar Belgisch kind.

Uit het administratief dossier blijkt dat verwerende partij terecht vaststelde dat geen van de in de bestreden beslissing opgesomde documenten werden neergelegd. Verzoekster weerlegt dit ook niet in haar verzoekschrift. Zij betwist niet dat zij deze documenten niet heeft bijgebracht, evenmin betwist zij

dat zij niet ten laste is van haar Belgisch kind in de strikte zin van het woord. Zij verwijst voor de interpretatie van het woord 'ten laste' echter naar de rechtspraak van het Hof van Justitie meer bepaald naar het arrest Chen.

De Raad stelt vast dat waar verzoekster het arrest Chen van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (H.v.J., Chen, C-200/02, 19 oktober 2004) citeert, zij abstractie maakt van overweging 47 van dit arrest waarin het volgende wordt gesteld:

“Derhalve moet aan de verwijzende rechterlijke instantie worden geantwoord dat artikel 18 EG en richtlijn 90/364, 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. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.”

Verzoekster toont niet aan, gelet op het ontbreken van een grensoverschrijdend aspect, dat zij aanspraak kan maken op de interpretatie die wordt gegeven aan het recht op vrij verkeer, zoals dit zou voortvloeien uit het aangehaalde arrest. Daarnaast kan de Raad slechts opmerken dat verzoekster ook niet aantoont dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat haar kind ten laste komt van de overheidsfinanciën, zodat zij het arrest Chen niet nuttig kan aanwenden.

Verder voert verzoekster aan dat indien zij niet bij haar kind in België kan blijven, artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en artikel 22 van de Grondwet geschonden worden. Zij licht toe dat slechts een uitzondering kan gemaakt worden op het recht op gezinsbeleving wanneer dit in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en 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.”

Artikel 22 van de Grondwet omvat eveneens het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“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.”

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.

Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM en uit artikel 22 van de Grondwet blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet staan een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (RvS 9 oktober 2001, nr. 99.581). Er dient te worden gesteld dat de bestreden beslissingen één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreven en door de wet zijn voorzien daar de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving.

Verzoekster is Angolese onderdaan en is derhalve onderworpen aan de bepalingen van de Vreemdelingenwet wanneer zij zich in België wenst te vestigen bij haar Belgisch kind. Artikel 40 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet vervatte recht kan worden uitgeoefend (RvS 2 februari 2005, nr. 140.105).

De Raad benadrukt dat de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet slechts toelaten dat een onderdaan van een derde staat, die ouder is van een Belgisch kind, zich in België kan vestigen indien zij aantoonbaar dat zij ten laste is van haar Belgisch kind. De Raad herhaalt dat verzoekster op geen enkele wijze het motief van de bestreden beslissing, dat dit in casu niet het geval is, betwist. Artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet kunnen niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen.

De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoekster te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt in dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoekster om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoekster definitief van haar kind wordt gescheiden. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de minister van Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoekster niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de minister heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM of artikel 22 van de Grondwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Artikel 3.1. van 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 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) bepaalt het volgende:

“1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag bepaalt het volgende:

“1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van één ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n).”

Daargelaten de vraag of dit onderdeel van het middel in aanmerking kan worden genomen nu de vordering niet mede namens het kind werd ingesteld (RvS 9 november 1994, nr. 50.131), wordt gesteld dat artikel 3.1 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig kan worden ingeroepen, aangezien deze verdragsbepaling betrekking heeft op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen, terwijl de bestreden beslissing enkel betrekking heeft op verzoekster en dus geen maatregel is die specifiek ten aanzien van haar kind genomen wordt. Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag staat wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is immers geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoekers kunnen de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig inroepen (RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 278 juni 2001, nr. 97.206). Hetzelfde kan worden gesteld voor wat artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag betreft.

Waar verzoekster in haar verzoekschrift verwijst naar de nieuwe instructies van de minister van Migratie- en asielbeleid met betrekking tot de regularisatieaanvragen op grond van artikel 9bis en oud artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet merkt de Raad op dat verzoekster een verblijfsrecht aanvraag als moeder van een Belgisch minderjarig kind en dus geen aanvraag heeft ingediend om machtiging tot verblijf in de zin van artikel 9bis of het oude artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. De nieuwe instructies van de minister van Migratie- en asielbeleid zijn dus niet van toepassing op de aanvraag van verzoekster. Verzoekster kan deze instructies dan ook niet dienstig aanvoeren.

Het enig middel is, in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig juli tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET, wvd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET