

## Arrest

nr. 132 012 van 23 oktober 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, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 25 april 2014 heeft ingediend om (de schorsing van de tenuitvoerlegging en) de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 27 februari 2014.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 29 april 2014 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 augustus 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 september 2014.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat Bertrand VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, 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 31 augustus 2013 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in functie van haar minderjarig Brits kind.

1.2. Op 27 februari 2014 beslist de gemachtigde van de 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, 5ae 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 31.08.2013 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° 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° of 2°, 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:*

- *attest dd. 03.10.2013, afgeleverd door het Macedonische kadaster, waaruit blijkt dat betrokkene geen onroerende eigendommen bezit in Macedonië. Echter, dit attest zegt niets over andere mogelijk bronnen van inkomsten van betrokkene (uitkeringen, ...). Het kan dan niet aanvaard worden als afdoende bewijs van onvermogen van betrokkene.*

- *arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur dd. 10.05.2013 voor voltijdse tewerkstelling op naam van een derde; bijbehorende loonfiches voor juli en september 2013; inschrijvingsbewijs VDAB dd. 23.10.2013 op naam van betrokkene. Er werden echter geen bewijzen voorgelegd aangaande de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Bijgevolg wordt niet afdoende bewezen dat de referentiepersoon, zijnde de minderjarige dochter van betrokkene, beschikt over voldoende bestaansmiddelen om betrokkene ten laste te nemen.*

*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.*

*Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de minister een bevel om het grondgebied te verlaten af. “*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de richtlijn 90/364/EEG, zoals vervangen door richtlijn 2004/38/EG, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het gelijkheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Dat in casu de bestreden beslissing schending uitmaakt van richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht<sup>1</sup>, zoals vervangen door richtlijn 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, tót wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tót intrekking van de 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<sup>2</sup>.*

*Verzoekster wil die aangaande verwijzen naar het arrest Chen (C-200/02) dd. 19 oktober 2004 van het Hof van Justitie<sup>3</sup>. In dat laatste arrest oordeelde het Hof van Justitie immers dat de illegaal verblijvende moeder van een (minderjarige) EU-burger recht heeft op een verblijfsrecht in een andere lidstaat, voorzover die ouder daadwerkelijk zorg draagt voor de EU-burger.*

*Dat verzoekster, als moeder van en zorg dragend voor haar Brits kind, a fortiori wel degelijk verblijfsrecht heeft in België.*

*Dat verzoekster opmerkt dat de ouder van een Belgisch kind geenszins bijkomende bewijsstukken dient over te maken ter ondersteuning van zijn aanvraag verblijfskaart familielid van een burger van de Unie.*

*Wanneer verweerder vereist dat verzoekster, als ouder van een kind van de Unie, bijkomende bewijsstukken, waaronder een bewijs van onvermogen uit het land van herkomst, een bewijs van inkomsten, ziektekostenverzekering, attest OCMW, dient neer te leggen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsprincipe geschonden wordt.*

*Verzoekster wil verwijzen naar de arresten van 26 september 2013 van het Grondwettelijke Hof waarin gesteld wordt dat er een uitgebreider recht op gezinshereniging moet zijn voor een Unieburger*

2.2. 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 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).

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).

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 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 Britse nationaliteit wiens vader van Britse 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 Britse 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 Britse nationaliteit onvoorwaardelijk verblijfsrecht heeft in Groot-Brittannië (HvJ, 5 mei 2011, C-434-09, McCarthy). Uit niets blijkt bovendien dat verzoekende partij geen verblijfsrecht in Groot-Brittannië zou kunnen krijgen.

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 in die zin te worden uitgelegd. Door slechts te betogen dat zij de voornaamste zorgdrager van haar kind is, zonder de motieven van de bestreden beslissing inzake de bestaansmiddelen in concreto te betwisten, slaagt verzoekende partij er niet in deze motieven kennelijk onredelijk of onjuist te doen bevinden.

2.3. Gelet op voorgaande toont de verzoekende partij met haar betoog geen schending aan van de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen.

2.4. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.5. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Dat verzoeksters kind over de Britse nationaliteit beschikt.*

*Dat verzoekster samen met haar kind en de vader van haar kind een hecht gezin vormt.*

*Dat, al gevolg van het verzoeksters betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, verzoekster en haar kind niet langer op het Belgische grondgebied mogen verblijven.*

*Dat dit een verregaande ingreep is op haar recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.*

*Art. 8 van het E.V.R.M. 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 tot de uitoefening van dit recht dan voorzover 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 rechten en vrijheden van anderen”.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel4.*

*Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.*

*Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.*

*In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt5.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken6.*

*Dat beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat het recht van verzoekster op haar privé-en gezinsleven, meer bepaald haar verblijf in België samen met haar kind en vader van haar kind geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.*

*Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht poogde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Evenmin blijkt dat verweerder een belangenafweging deed met betrekking töt de huidige gezinssituatie van verzoekster in België.”*

2.6. 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 minderjarig kind en diens vader van Britse 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 het grondgebied zal moeten verlaten samen met haar kind 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 noch een schending van het proportionaliteitsbeginsel.

2.7. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.8. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 6, 9, 19 en 27 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en van "het hogere belang van het kind".

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Het is in het belang van het kind van verzoekster dat hun verblijf en het verblijf van haar moeder in België toegelaten wordt om als zodanig het bestaan en de samenwoning van een werkelijk en effectief gezin veilig te stellen.*

*Overeenkomstig het Kinderrechtenverdrag dient het belang van het kind voorop te staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan en moet de overheid de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van ouders en voogden respecteren (artikelen 3 en 5).*

*Artikel 9 het Kinderrechtenverdrag bepaalt tevens dat het kind recht heeft om bij de beide ouders te leven en op omgang met beide ouders indien het kind van een of beide ouders gescheiden is.*

*Dat derhalve verweerder gehouden was, gelet op de Britse nationaliteit van verzoeksters kind, en gelet op het belang van het kind (welke in alle omstandigheden dient te primeren), het verblijf van meer dan drie maanden van verzoekster en haar kind in België toe te staan.*

*Dat bij het nemen van een beslissing ten aanzien van verzoekster (en haar kind) geenszins verweerder heeft rekening gehouden met het belang van het kind en de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag.”*

2.9. Verzoekende partij hangt gans haar betoog op aan de schending van enkele bepalingen van het Kinderrechtenverdrag (IVRK). Inzake de aangevoerde schending van de artikelen 3, 5, 6, 9, 19 en 27 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat deze artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoekster kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). De bepalingen van het Kinderrechtenverdrag hebben ook niet tot gevolg dat de bepalingen van de Vreemdelingenwet hun geldingskracht zouden verliezen. Er dient daarnaast te worden gesteld dat de bestreden beslissing verzoekster geenszins verhindert het ouderlijk gezag uit te oefenen ten opzichte van haar kind en naar evenredigheid van haar middelen te zorgen voor het levensonderhoud van haar kind. De naleving van deze verplichtingen vereist niet dat verzoekster op het Belgisch grondgebied aanwezig is.

2.10. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

2.11. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen alsook van de zorgvuldigheidsplicht. Zij meent dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Dat verzoekster ter staving van haar aanvraag de arbeidsovereenkomst en loonbrieven van de vader van haar kind, de heer K.R., heeft neergelegd.*

*Dat immers in de bijlage 19ter dd. 31.08.2013 uitdrukkelijk verzoekster werd gevraagd “bewijs inkomsten op naam van K.R.” neer te leggen (cf. stuk 2).*

*Dat verweerder heeft nagelaten te motiveren waarom met deze door verzoekster neergelegde stukken dan ook geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van haar aanvraag.*

*Dat derhalve er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsverplichting.”*

2.12. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 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 moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 40bis van de vreemdelingenwet en motiveert zij dat verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een Unieburger.

Verzoekende partij meent dat nagelaten wordt te motiveren waarom met de stukken aangaande de heer K.R. geen rekening wordt gehouden, doch de Raad kan dienaangaande slechts vaststellen dat de verwerende partij wel degelijk gemotiveerd heeft waarom met deze stukken geen rekening kan worden gehouden. Meer bepaald wordt gesteld: *“arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur dd. 10.05.2013 voor voltijdse tewerkstelling op naam van een derde; bijbehorende loonfiches voor juli en september 2013; inschrijvingsbewijs VDAB dd. 23.10.2013 op naam van betrokkene. Er werden echter geen bewijzen voorgelegd aangaande de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Bijgevolg wordt niet afdoende bewezen dat de referentiepersoon, zijnde de minderjarige dochter van betrokkene, beschikt over voldoende bestaansmiddelen om betrokkene ten laste te nemen.”*

Verzoekende partij 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 zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

Nu gans het betoog van verzoekende partij zich terugplooit op het niet gemotiveerd hebben door de verwerende partij inzake de stukken met betrekking tot de heer K.R., dit terwijl uit voorgaande het tegendeel blijkt, maakt zij geen schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen aannemelijk.

2.13. Het vierde middel kan niet worden aangenomen.

### 3. 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.**

Het beroep tot nietigverklaring wordt 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 drieëntwintig oktober tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

S. DE MUYLDER