

Arrest

nr. 151 459 van 31 augustus 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 21 december 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 8 november 2011 tot 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 16 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat J. KEMPINAIRE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. FLAMANG, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 november 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen die luiden als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de

verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 10.05.2011 door M.I. geboren te [...], op 11.02.1972 van Marokkaanse nationaliteit, geweigerd.

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

Reden van de beslissing:

- voldoet niet 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 aangebrachte inkomsten van de gevestigde zin ruim onvoldoende om een effectieve tenlasteneming van de aanvrager in België te verzekeren, die een levensstandaard garandeert, rekening houdend met het gelden Belgisch integratie-inkomen.
- Het bewijs dat moet dienen als bewijs van een ziektekostenverzekering is enkel een lidkaart, er kan niet nagegaan worden of betrokkene effectief nog verzekerd is.
- De bewijzen van stortingen in het verleden door de moeder: er werden enkele rekeninguittreksels voorgelegd waarop niet duidelijk is wie de begunstigde is.”

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster stelt in een eerste middel een schending van de artikelen 2 en 3 de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) aan de kaak, alsook van het redelijkheidsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

“1.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, 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 het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen.

De litigieuze beslissing dd. 08.11.2011 uitgaande van verwerende partij bevat weliswaar een motivering in rechte (verwijzende naar art. 52 § 4 vijfde lid van het KB van 08.10.1981) en in feite, met name dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de unie hierbij verwijzend naar de inkomstensituatie van de gevestigde, diens ziektekostenverzekering en de stortingen in het verleden door de gevestigde.

Art. 3 van de wet van 29 juli 1991 op de motiveringsplicht stelt nochtans dat de motivering afdoende moet zijn.

De term afdoende is herhaald door de rechtspraak van de Raad van State ontwikkeld als een motivering die deugdelijk moet zijn en meer dan een louter abstracte en een vormelijke stijlformule (R.v.St. Umbreid nr. 76565 van 21 oktober 1998 e.a. geciteerd in A. Mast, Overzicht van het Belgisch administratief recht, nr. 664, 609).

De motivering moet draagkrachtig zijn, d.w.z. de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen.

De motivering moet de betrokkene in staat stellen om met nuttig gevolg te kunnen opkomen tegen de bestuurshandeling in kwestie en moet het de rechter mogelijk maken zijn legaliteitscontrole uit te oefenen.

In de rechtsleer (cfr www.vreemdelingenrecht.be) wordt, wat de toepassing betreft van artikel 40bis VV, telkenmale gesteld dat voor de weigering van het verblijfsrecht, de DVZ een evenredigheidstoets dient uit te voeren.

Met andere woorden, de DVZ moet het feit dat een bepaalde voorwaarden voor gezinshereniging met een Belg niet(meer) vervuld is (bij de aanvraag of tijdens de eerste drie jaar van het verblijf), afwegen tegenover de verblijfsduur, leeftijd, gezondheid, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België, tegenover de bindingen met het land van herkomst.

In casu maakt verzoekster samen met haar vier minderjarige kinderen deel uit van het gezin van haar moeder M., wonende aan het adres te [...].

Verzoekster ontkent niet dat dit feitelijk gezin 9 leden kent.

Drie personen uit dit gezin genereren inkomsten, met name

moeder M.J., welke een werklozensteun genoot, aangevuld met inkomsten uit arbeid (cfr stukken - Loonbrieven en attestatie van het ACV) Inmiddels heeft zij sedert 1.12.2011 een voltijdse job.

zoon (en broer van verzoekster) M.R. geniet inkomsten uit uitzendarbeid (wekelijks te begoten op de som van +/- 500,00 €),

zoon (en broer van verzoekster) M.M. geniet een werklozen steun (maandelijks hic et nunc te begoten op de som van € 809,64).

De moeder van verzoekster, Mevrouw M.J., is bovendien eigenaar van een woning gelegen te [...], welke zij verhuurt en waarvan zij maandelijks € 550,00 aan huurgelden int.

De vier kinderen van verzoekster (welke legaal op het grondgebied van het Rijk verblijven) genereren een maandelijkse kinderbijslag van om en bij de € 1.000,00-.

Verzoekster maakt deel uit van een kroostrijk gezin.

Dit gezin genereert maandelijks een inkomen van om en bij de 4.300,- EUR.

Vijf leden van het gezin hebben de leeftijd van 7 jaar of jonger.

Het moge derhalve duidelijk zijn dat het gezin waar verzoekster feitelijk deel van uitmaakt wel degelijk over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

De moeder van verzoekster, mevrouw M.J. is verzekerd bij een erkend ziekenfonds.

Uit de stukken welke voorgelegd worden moge duidelijk blijken dat verzoekster reeds in het verleden op zeer regelmatige basis geldelijke steun mocht ontvangen van haar moeder, mevrouw M.J..

Het moge derhalve duidelijk zijn dat wel degelijk aan de wettelijke voorwaarden nopens de gezinshereniging voldoet en de beslissing derhalve niet afdoende is gemotiveerd.

Zelfs al zouden de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging niet voldaan zijn, dan nog meent verzoekster terecht te kunnen stellen dat de beslissing niet afdoende gemotiveerd is.

Verzoekster verwijst hierbij expliciet naar de evenredigheidsoefening welke verwerende partij dient te maken (cfr supra).

Zoals duidelijk moge blijken uit hetgeen supra werd gesteld is verzoekster reeds sedert juni 2010 aanwezig op het grondgebied van het Rijk, zij volgde alhier reeds Nederlandse lessen, haar vier kinderen zijn allen hier legaal aanwezig op het grondgebied van het Rijk

Wanneer deze omstandigheden in gedachten worden genomen kan men enkel en alleen besluiten dat de beslissing van verwerende partij de evenredigheidstoets niet doorstaat en de beslissing derhalve niet afdoende gemotiveerd is.

Met de term "afdoende" wordt in de jurisprudentie tevens gerefereerd dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er bijgevolg een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant (R.v.St., Terleau en Simonet, nr. 43852 van 12 augustus 1993, Geldof, nr. 77732, van 18 december 1998).

Het spreekt vanzelf dat het belang welke verzoekster heeft levensgroot is; dat zij hier in België mag blijven in de nabijheid van haar kinderen welke legaal verblijf houden.

Dat verzoekster hier verder mag verblijven weegt helemaal niet op tegen welk belang dan ook dat de verwerende partij zou hebben.

Een duidelijke concrete gemotiveerde belangenafweging gebeurde evenwel niet.

Wat betreft de ingeroepen schending van het redelijkheidsbeginsel, meent verzoekster dat ook de inroeping van dit beginsel als gegrond naar voorkomt.

Verzoekster verklaart zich nader.

Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden, indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS nr. 126.520, 17 december 2003).

De Raad kan ter zake enkel optreden wanneer het bestuur een kennelijk onredelijk gebruik maakt van zijn beoordelingsvrijheid, wat voor onderhavig geval neerkomt op de vraag of de verwerende partij zich kennelijk onredelijk opgesteld heeft toen hij het verzoek en de documenten van verzoekster in ontvangst nam.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen. (RvV arrest nr. 28 480 van 10 juni 2009, in de zaak RvV X/II).

Dat is in casu het geval.

Uit hetgeen geponeerd supra werd geponeerd moge duidelijk zijn dat verwerende partij zich geen enkele moeite getrooste om in contact te treden met verzoekster, noch zij zich bewust was van de specifieke situatie van verzoekster.

Het redelijkheidsbeginsel werd geschonden bij het nemen van de bestreden beslissing.

2.

In de nota met opmerkingen laat verwerende partij enerzijds gelden dat de bestreden beslissing genoegzaam is gemotiveerd en anderzijds meent verwerende partij dat de klemtoon dient gelegd te worden op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de Staatssecretaris.

3.

Verzoekster kan zich niet van de indruk ontdoen dat verwerende partij nogal kort door de bocht gaat bij analyse van de wettelijke bepalingen en derhalve op de Staatssecretaris rustende verplichtingen.

Verzoekster is de meerderjarige dochter van een Belgische onderdane.

Teneinde zich een verblijfstitel steunende op gezinshereniging toegekend te zien, erkent verzoekster dat een aantal voorwaarden vervuld dienen te zijn. Onder meer dient verzoekster ten laste te zijn van de Belg en dient de Belgische ouder stabiele en toereikende bestaansmiddelen te bewijzen .

Op de website www.vreemdelingenrecht.be wordt dienaangaande expliciet het navolgende gesteld :

“Wanneer ben je ‘ten laste’?”

Je bent als familielid ten laste van een Belg of Unieburger en diens echtgenoot of partner, als je in de maanden vóór je aanvraag voor gezinshereniging, afhankelijk was van de materiële bijstand van de persoon die je komt vervoegen. Dit om minimaal te kunnen overleven in je herkomstland of gewoonlijke verblijfplaats. De overheid moet rekening houden met je financiële en sociale omstandigheden.

Het gaat dus niet om een tenlasteneming voor je kosten in de toekomst die ondertekend moet worden, maar om een bewijs uit het nabije verleden dat je financieel of materieel ten laste valt van de Belg of Unieburger die je komt vervoegen.

Hoe bewijzen?

Het ‘ten laste zijn’ is een feitenkwestie en mag op alle mogelijke manieren bewezen worden (HVJ 16 januari 2014, Reyes, C-423/12 en HvJ 9 januari 2007, Jia, C-1/05).

Het inkomen van de Unieburger die je komt vervoegen

De DVZ gaat na of de Unieburger die je komt vervoegen zelf een voldoende hoog inkomen heeft om jou financieel te kunnen onderhouden. In de praktijk werkt de DVZ met geïndexeerde inkomensgrenzen. Momenteel moet de Unieburger volgens de DVZ een maandelijks minimaal inkomen hebben van 817 EUR + 272 EUR per persoon ten laste. Bijvoorbeeld: een Spanjaard wil zijn moeder laten overkomen naar België met gezinshereniging. Hij heeft een vrouw en twee kinderen. Alleen de man werkt. Volgens de DVZ moet hij dan een gezinsinkomen hebben van tenminste 1905 EUR (= 817 EUR + (4 x 272 EUR)).

Waarschijnlijk is dit criterium strijdig met de richtlijnen van de Europese Commissie omdat het niveau van financiële steun die de Unieburger aan jou moet geven om minimaal te kunnen overleven in je herkomstland van land tot land (van herkomst) verschilt. De levenskost is in elk land immers verschillend en DVZ moet ook rekening houden met mogelijke inkomsten van jou (waardoor de Unieburger minder financiële steun moet overmaken).

Deze bedragen gelden niet voor een descendent ten laste van een Belg: hier hanteert de DVZ de gewone inkomene is van 1307,78 eur.

Dit bedrag wijzigt niet in functie van de gezinssamenstelling.

Bewijs van toereikende en stabiele bestaansmiddelen

Je Belgische (stief)(groot)ouder kan toereikende en stabiele bestaansmiddelen bewijzen met:

het meest recente aanslagbiljet in de personenbelasting, loonfiches, een arbeidscontract,

rekeninguittreksels, de meest recente boekhoudkundige balans, pensioenfiches, bewijzen van het actief zoeken naar werk, in combinatie met het bewijs van de werkloosheidsuitkering

De DVZ vraagt dat je bij voorkeur bewijzen overmaakt van bestaansmiddelen van de laatste 12 maanden.

Als je Belgische (stief)ouder of (stief)grootouder aantoont dat hij een inkomen heeft dat gelijk is aan of hoger is dan het wettelijke referentiebedrag, dan hoef je geen bijkomende bewijzen toe te voegen (Grondwettelijk Hof 26 september 2013, nr. 121/2013).

Wat als de bestaansmiddelen van je Belgische (stief)ouder of (stief)grootouder lager zijn dan 1307,78 euro per maand?

Geef dan best alle gegevens zodat de DVZ de financiële toestand van je Belgische (stief)ouder of (stief)grootouder kan beoordelen.

Geef bijvoorbeeld een gedetailleerd overzicht van zijn maandelijkse inkomsten en uitgaven. Die informatie is nodig om een individuele behoefteanalyse te maken."

Indien derhalve zou blijken dat de Belgische ouder van verzoekster geen inkomen genereert van € 1.307,78 per maand dan dient in casu een behoefte analyse uitgevoerd te worden. Behoeftanalyse waarin uiteraard en logischerwijze ook rekening zal dienen te worden gehouden met de inkomsten welke het integrale feitelijke gezin genereert en de kostenstructuur van dit gezin.

Verwerende partij mag dienaangaande weliswaar misschien een discretionaire bevoegdheid hebben , evenwel dienen de geciteerde benaderingswijze en analyse van een verblijfsaanvraag op correcte wijze te worden doorgevoerd en beoordeeld . Wat in casu niet het geval was.

Verzoekster beseft ter dege dat na het doorvoeren van de litigieuze behoefte analyse verwerende vooralsnog kan weigeren de verblijfsaanvraag toe te kennen .

Ook hier wenst verzoekster te verwijzen naar hetgeen gesteld wordt op www.vreemdelingenrecht.be. Meer bepaald :

"DVZ weigert je aanvraag

Als de DVZ het verblijfsrecht niet erkent, dan krijg je een bijlage 20. Zo nodig, geeft de DVZ je ook een bevel om het grondgebied te verlaten.

Alvorens het verblijfsrecht te weigeren moet de DVZ rekening houden met deze elementen: de duur van je verblijf in België

je leeftijd, je gezondheidstoestand, je gezins- en economische situatie, je sociale en culturele integratie in België, en je banden met het herkomstland"

Verzoekster heeft alhier 4 minderjarige kinderen welke legaal verblijf houden en school lopen. Dit naast de overige dichte familieleden welke legaal verblijf houden. Door nu met dit zeer specifiek element geen rekening te houden, heeft verwerende partij wel degelijk het redelijkheidsbeginsel met de voeten getreden. Iets anders voorhouden, zoals verwerende partij dit doet , in haar nota tart werkelijk iedere verbeelding !!!"

3.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens). De plicht tot formeel motiveren wordt ook opgelegd krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931, VAN LAETHEM).

Verzoekster diende op 10 mei 2011 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische moeder.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de huidige zaak, luidt als volgt:

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument. en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen :

- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden.”

Artikel 40bis, § 2 van dezelfde wet luidt als volgt:

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

1° [...]

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

[...]”

Vooreerst blijkt dus niet uit deze bepalingen dat verzoekster kan worden gevolgd waar zij betoogt dat artikel 40bis een evenredigheidstoets oplegt, die een afweging veronderstelt van het feit dat niet is voldaan aan de voorwaarden enerzijds en “de verblijfsduur, leeftijd, gezondheid, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België tegenover de bindingen in het land van herkomst” anderzijds. Het middel mist in zoverre juridische grondslag en er kan dan ook op grond van deze foutieve veronderstelling niet worden vastgesteld dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet afdoende zou zijn gemotiveerd. Nergens blijkt ook dat de verwerende partij, in het licht van de onderhavige aanvraag en bij het nemen van de eerste bestreden beslissing, rekening moest houden met de kinderen van verzoekster, die naar haar zeggen legaal op het grondgebied zijn.

Uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat, voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden, de Belgische onderdaan onder meer moet aantonen dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Derhalve moet worden vastgesteld dat het motief waarin wordt gesteld dat het bewijs dat moet dienen als bewijs van een ziektekostenverzekering enkel een lidkaart is, en er niet kan worden nagegaan of betrokkene effectief nog verzekerd is, een determinerend motief is, dat op zich de eerste bestreden beslissing kan dragen.

Het komt verzoekster dus toe om aan te tonen dat het bedoelde motief niet deugdelijk is.

De Raad stelt vast dat verzoekster zich in haar eerste middel vooral overgeeft aan theoretische beschouwingen en het louter tegenspreken van de verwerende partij, zonder meer. Dit volstaat uiteraard niet om het motief te verwerpen.

Verzoekster betoogt dat “de moeder van verzoekster, mevrouw M.J. is verzekerd bij een erkend ziekenfonds”. Op grond van haar betoog is geenszins een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk gemaakt.

Verzoekster stelt verder nog dat de verwerende partij haar in het kader van het evenredigheidsbeginsel had moeten contacteren en verwijst verder naar de verplichting tot het doorvoeren van een behoeftanalyse.

Wat betreft verzoeksters eerste grief, stelt de Raad vast dat deze samenvalt met het tweede middel, zodat naar de beoordeling van dit middel wordt verwezen. Wat de tweede grief betreft, moet worden vastgesteld dat uit hetgeen hiervoor reeds werd gesteld en uit hetgeen hierna nog zal volgen, blijkt dat het kwestieuze weigeringsmotief onverminderd overeind blijft, zodat de verwerende partij dan ook geen verder onderzoek diende te voeren naar de financiële situatie en zij niet moest overgaan tot een behoeftanalyse.

3.1.3. Aangezien de andere onderdelen van het middel betrekking hebben op motieven die door de Raad als overtollig worden beschouwd, omdat, zoals reeds gesteld, het hiervoor besproken motief determinerend is, moeten deze middelonderdelen thans niet worden onderzocht. Het desgevallend gegrond bevinden van kritiek op overtollige motieven kan immers niet leiden tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing en verzoekster heeft er dus geen belang bij.

3.1.4. Het middel is, in zoverre het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.1. Het tweede middel is gestoeld op de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de hoorplicht. Het is als volgt geadstrueerd:

“Het zorgvuldigheidsbeginsel is het beginsel dat inhoudt dat bij de voorbereiding en het nemen van beslissingen alle relevante factoren en omstandigheden dienen te worden afgewogen.

Formele zorgvuldigheid heeft betrekking op de procedure die is gevolgd bij het tot stand komen en het uitvoeren van een besluit welke procedure behoorlijk en correct dient te zijn.

Materiële zorgvuldigheid heeft betrekking op de behoorlijke en correcte inhoud en betekenis van een besluit.

Bij de studie van dezelfde zorgvuldigheidsplicht moet niet alleen aandacht worden besteed aan de zorgvuldige besluitvorming, maar ook aan het zorgvuldig handelen.

Kortom de overheid die over de beoordelingsbevoegdheid beschikt om een besluit te nemen moet er in de eerste plaats voor zorgen dat haar alle mogelijke nuttige gegevens worden bezorgd opdat zij zou geïnformeerd zijn.

In casu - bij nazicht van de litigieuze beslissing van verwerende partij – dient verzoekster tot het besluit te komen dat niet zij enkel niet correct is in haar motivering (de moeder van verzoekster en diens gezin hebben wel degelijk voldoende inkomsten, de moeder van verzoekster is wel degelijke aangesloten bij een Belgische mutualiteit en verzekerd, de moeder van verzoekster heeft haar dochter zowel toen deze nog in Italië verbleef als hier financieel ondersteunt), doch dat verwerende partij zich nimmer de moeite heeft getroost, wanneer zij diende vast te stellen dat de voorgelegde documenten niet zouden volstaan, om nader contact op te nemen met verzoekster of het gemeentebestuur en haar te verzoeken meer duidelijkheid te verschaffen.

Wanneer verwerende partij zich deze kleine moeite had getroost dan had zij dienen vast te stellen dat verzoekster wel degelijk voldoet aan de wettelijke voorwaarden.

Verwerende partij verkoos evenwel alles op zijn beloop te laten om dan een weigeringsbeslissing te nemen.

Dit niettegenstaande het gegeven dat wanneer verzoekster de website www.vreemdelingenrecht.be er op naslaat nopens de beslissingsmacht van verweester uitdrukkelijk stelt :

“Indien de DVZ het recht op verblijf niet erkent, krijgt het gezinslid een bijlage 20, al dan niet met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Alvorens het verblijfsrecht te weigeren meet de DVZ steeds rekening houden met alle elementen van het dossier: de duur van het verblijf in België, de leeftijd, de gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België en de banden met het herkomstland.”

In casu heeft verwerende partij met geen één van deze elementen rekening gehouden.

De situatie van verzoekster is nochtans zeer specifiek. Zij verblijft reeds geruime tijd bij het gezin van haar moeder, dit samen met haar vier minderjarige kinderen. Minderjarige kinderen welke – en dit tot op heden – een verblijfsrecht hebben in België !!!!

2.

In de nota met opmerkingen blijft verwerende partij verwijzen naar artikel 40ter Vreemdelingenwet en de eigen zorgvuldigheid welke rust op verzoekster.

Verwerende partij meent te kunnen stellen dat zij haar beslissing nam na een grondig onderzoek – conform de toepasselijke rechtsregels – het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

3.

Verzoekster kan deze zienswijze van verwerende partij geenszins bijtreden.

Verzoekster verwijst dienaangaande expliciet naar hetgeen supra werd gesteld nopens de bespreking van het eerste middel van verzoekster.”

3.2.2. Verzoekster verwijt de verwerende partij in essentie dat zij haar niet heeft gecontacteerd nadat zij vaststelde dat de voorgelegde documenten niet volstonden om haar te verzoeken om meer duidelijkheid te verschaffen. Zij verwijst opnieuw naar de elementen waarmee zou rekening moeten zijn gehouden op het ogenblik dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden werd genomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij de beoordeling van het eerste middel werd reeds gesteld dat noch uit artikel 40ter, noch uit artikel 40bis blijkt dat rekening moet worden gehouden met “de duur van het verblijf in België, de leeftijd, de gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België en banden met het herkomstland”.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt verder niet in dat het bestuur er steeds toe gehouden is bijkomende stukken aan de betrokkene te vragen wanneer blijkt dat de door hem ingediende stukken niet volstaan (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). De bewijslast bij het indienen van een aanvraag rust immers bij de indiener zelf, die alle elementen moet bijbrengen die hij nuttig acht om zijn aanvraag te rechtvaardigen, en dit in het licht van de bepalingen waarop hij zich beroept en dewelke hij derhalve wordt geacht te kennen. De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt in het kader van een wederkerig bestuursrecht, evenzeer op de rechtsonderhorige (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE) en de verzoekende partij kan haar eigen in gebreke blijven niet zonder meer afwentelen op de verwerende partij. Dat de verwerende partij onzorgvuldig zou hebben gehandeld door de verzoekende partij niet te contacteren met het oog op het bekomen van verdere uitleg of stukken, is derhalve niet aangetoond.

3.3.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en luidt als volgt:

“1.

Het rechtszekerheids- vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat inhoudt dat gerechtvaardigde verwachtingen welke door het bestuur bij de rechtsonderhorigen zijn gewekt zo enigszins mogelijk moeten worden gehonoreerd, op gevaar anders het vertrouwen dat de rechtsonderhorigen stellen in het bestuur te misleiden.

De Raad van State omschreef het vertrouwensbeginsel als

“... één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan” (zie R. v.St. Eeckhout, nr. 32893, 28 juni 1989).

Uit hetgeen hierboven werd gesteld moge duidelijk zijn dat verzoekster een aanvraag gezinshereniging indiende.

Steeds heeft verzoekster op correcte wijze gehandeld.

Binnen de vooropgestelde termijn van 3 maanden heeft verzoekster alle nodige bewijsstukken overgemaakt aan de gemeente. De aanvraag werd op geen enkel ogenblik geweigerd door de gemeente en werd wel degelijk doorgestuurd naar de bevoegde diensten te Brussel.

Verzoekster mocht er van uitgaan dat wat betrof haar situatie dan ook alles in orde was.

Pas na verloop van de voorgeschreven termijnen mocht verzoekster een beslissing ontvangen waarbij gesteld werd dat zij niet voldeed aan de voorwaarden om te genieten van een het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de unie.

Met andere woorden, verwerende partij had bij verzoekster het vertrouwen gewekt dat alles in orde was nopens de door haar voorgelegde documenten.

Dit te meer daar zij zich in een zeer specifieke situatie bevond (en bevindt – cfr haar eigen kinderen verblijven legaal alhier, integratie , edm) waaromtrent een evenredigheidsoefening dient te worden uitgevoerd.

Verzoekster meent dan ook terecht dat het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel flagrant werd geschonden .

2.

In de nota laat verwerende partij gelden dat uit het enkele feit dat de aanvraag door de gemeente werd aanvaard en overgemaakt aan de bevoegde diensten zonder verdere vraagstelling geen recht kan en mag afgeleid worden.

De finale beoordeling gebeurt immers niet door de gemeente doch door de staatssecretaris in kwestie.

3.

Verzoekster kan deze zienswijze van verwerende partij geenszins bijtreden.

Gelet op de eerder beperkte weerlegging aan de zijde van verwerende partij meent verzoekster te kunnen volstaan met hetgeen supra werd geponeerd nopens de bespreking van het eerste middel van verzoekster.

Verzoekster wenst te beklemtonen dat het vertrouwensbeginsel een beginsel is van algemeen bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan.

Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan (RvS 22 maart 2004, nr. 129.541).

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd.

Uw raad zal dienen vast te stellen dat staatssecretaris in casu het bestaan van het bestaan van een behoeftenanalyse ,de afweging van belangen alsmede de citaten op www.vreemdelingenrecht.be (supra exhaustief aangehaald) loochent.

Verzoeker volhardt dan ook ten stelligste.”

3.3.2. De verwerende partij kan worden bijgetreden waar zij stelt dat het loutere feit dat de gemeente de documenten heeft aanvaard en de aanvraag heeft doorgestuurd naar de bevoegde diensten geen bindende gevolgen heeft voor wat betreft de gegrondheid van de aanvraag. De bevoegdheidsverdeling die voortvloeit uit de toepasselijke reglementering voorziet dat de gemeente de stukken in ontvangst neemt en deze, onder bepaalde voorwaarden, overmaakt aan de verwerende partij die vervolgens het onderzoek naar de grond van de aanspraken voert. Ervan uitgaan dat het doorsturen van de aanvraag op zich al zou impliceren dat deze aanvraag gegrond is, zou de uitholling van de bevoegdheid van de verwerende partij impliceren. Een schending van het vertrouwens- dan wel het rechtszekerheidsbeginsel, zoals omschreven door verzoekster, is geenszins aangetoond.

3.3.3. Het derde middel is niet gegrond.

3.4.1. In het vierde middel voert verzoekster een schending aan van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, op de volgende gronden:

“1.

Bloedverwanten in neergaande lijn van een Belg, EU burger of diens echtgenoot (al dan niet gelijkgestelde partner) kunnen met gezinshereniging naar België komen.

Zoals blijkt uit hetgeen supra werd gesteld, voldoet verzoekster wel degelijk aan de wettelijke bepalingen ter zake. Minstens diende zij wanneer de evenredigheidstoets op een correcte wijze zou zijn doorgevoerd, een verblijfsrecht te verkrijgen.

2.

Verwerende partij blijft stellen dat zij er in casu een correcte toepassing werd gemaakt van de artikelen 40 bis en 40 ter Vreemdelingenwet.

3.

Gezien verwerende partij zelf in casu verwijst naar de bespreking van de voorgaande middelen van verzoekster meent laatstgenoemde te kunnen volstaan met hetgeen supra werd geponeerd nopens de bespreking van het eerste middel van verzoekster."

3.4.2. Uit de bespreking van de voorgaande middelen is genoegzaam gebleken dat de verwerende partij, alleen al op grond van het door de Raad als determinerend aangemerkt motief, een correcte toepassing heeft gemaakt van de geschonden geachte bepalingen. Deze vaststelling volstaat om het middel te verwerpen.

3.5.1. In het vijfde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Het middel is uiteengezet als volgt:

"1.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt :

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

2. 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 lans 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 ".

Verzoekster betwist niet dat artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet tot doel heeft een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (R.v. St., nr. 140.105,2 februari 2005).

Bloedverwanten in de neergaande lijn dienen beschouwd te worden als zijnde een familielid van de burger van de Unie.

Uit hetgeen supra werd gesteld blijkt duidelijk dat op het ogenblik van het indienen van de aanvraag van een verblijfskaart (en nu nog steeds), verzoekster voldoet aan de voorwaarden zoals deze zijn vooropgesteld door artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet.

Met andere woorden, nu verzoekster duidelijk heeft aangetoond onder het toepassingsgebied van artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet te vallen, meent verzoekster dan ook - gelet op deze incorrecte toepassing van de Vreemdelingenwet - dat dit een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM.

In Marokko heeft verzoekster geen enkel middel van bestaan alsmede geen enkel familielid.

Hierbij komt nog het niet onbelangrijke gegeven dat haar vier eigenste minderjarige kinderen van verzoekster legaal op het grondgebied van het Rijk verblijven houden, hier naar school gaan edm.

Teneinde zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM, dient verzoeksters gezinsleven te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM.

Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 23218/94).

Het begrip 'gezinsleven' in het voormelde artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd.

De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België.

Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

Ook hier is verzoekster zich bewust van het gegeven dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen.

Uit de staat van het dossier (dossier werd destijds door de gemeente doorgestuurd naar de DVZ te Brussel) blijkt dat indertijd een positieve woonstcontrole heeft plaatsgevonden.

Verzoekster woont samen met het gezin van haar moeder, mevrouw M.J. aan het adres voornoemd.

De vier minderjarige kinderen van verzoekster welke legaal op het grondgebied vertoeven en alhier in de registers zijn ingeschreven, maken integraal deel uit van dit gezin.

Verzoekster is ten laste van dit gezin.

In casu meent verzoekster dan ook terecht te kunnen stellen dat er sprake is van een gezinssituatie in de zin van artikel 8 EVRM.

Verzoekster beseft ter dege dat indien kan worden aangenomen dat er sprake is van een gezin, dan nog artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw dient te worden genomen.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dient te worden opgemerkt dat de 'inmenging van het openbaar gezag' inderdaad bij wet voorzien is, met name in artikel 52 §3 Vreemdelingsbesluit juncto artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Wat de tweede voorwaarde betreft (legitimitetoets), 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, nl. de vrijwaring van 's lands openbare orde.

De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde.

Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.

Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving of met andere woorden er moet een proportioneel evenwicht bestaand tussen de inmenging en de ermee nagestreefde doelstelling (de noodzakelijkheids- of proportionaliteitstoets).

Met andere woorden, verwerende partij diende een 'fair balance' toets te doen.

Fair balance toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welk niet mag leiden tot onevenredige hardheid.

Deze 'fair balance toets' houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap.

Per geval moeten de concrete omstandigheden worden onderzocht om te kunnen beoordelen of er sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Uit hetgeen supra werd gesteld alsmede uit de gegevens welke aan verwerende partij wel degelijk bekend dienden te zijn (meer bepaald het daadwerkelijk deel uitmaken van het gezin van moeder M.J. waartoe ook de vier minderjarige kinderen behoren die op legale wijze op het grondgebied van het Rijk verblijven) kan enkel en alleen tot de conclusie worden gekomen dat verzoekster enkel in België een gezinsleven kan hebben, minstens tonen deze omstandigheden aan dat verzoekster aanvaardte redenen heeft die zouden en moeten toelaten te besluiten dat de weigering om haar tot een verblijf van meer dan drie maanden toe te laten niet verenigbaar is met de garanties die geboden worden door artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster meent dan ook terecht beroep te kunnen doen op artikel 8 EVRM (op basis van gezins- en privé leven) en de aangevochten beslissing schendt duidelijk voornoemd artikel.

2.

In de nota met opmerkingen laat verwerende partij gelden dat er in casu geen sprake kan zijn van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Al evenmin zou verzoekster aannemelijk maken dat zij zou gescheiden worden van haar eigen kinderen. Verwerende partij laat eveneens gelden dat artikel 8 EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat.

3.

Verzoekster ontkent niet dat om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM diens gezinsleven dient te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM.

Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül / Zwitserland, 19 februari 1996, 23218/94).

Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd.

De vreemdeling dient, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België.

Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur te tijde van het nemen van de beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen.

Verzoeker is de dochter van een Belgische onderdane met wie zij tevens feitelijk samenleeft. Dit samen met haar vier kinderen welke een legaal statuut hebben. Dit kan niet in vraag gesteld worden !!

Wanneer de opeenvolgende beslissingen van verwerende partij onder de loep worden genomen, tot de conclusie dient te worden gekomen dat er – minstens een begin van bewijs is – sprake is van een gezinssituatie in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker erkent dat indien kan worden aangenomen dat er sprake is van een gezin, dan nog artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw dient te worden genomen.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets) dient te worden opgemerkt dat de "inmenging van het openbaar gezag" inderdaad bij wet is voorzien, met name in artikel 51 vreemdelingsbesluit juncto artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Wat de tweede voorwaarde betreft (legitimiteitstoets), 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, nl. de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van van 's lands openbare orde.

Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan de staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.

Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving of met andere woorden er moet een proportioneel evenwicht bestaan tussen de inmenging en de ermee nagestreefde doelstelling (de noodzakelijkheids- of proportionaliteitstoets).

Om te bepalen of er inmenging in het gezinsleven is ,moet worden onderzocht of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot verblijf verzoekt dan wel of het gaat om de weigering van voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating tot verblijf dan is er geen sprake van inmenging en moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28.11.1996, Ahmut / the Netherlands, nr. 21702/93).

In casu dient verzoeker te erkennen dat er geen sprake is van de weigering van een voortgezet verblijf.

De beantwoording van de vraag of er dan in casu sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging.

Aan de hand van de 'fair balance 'toets zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'Fair balance ' toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welk niet mag leiden tot onevenredige hardheid.

Deze "fair balance" toets houdt in, dat er een evenwicht moet zij tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap.

Per geval moeten de concrete omstandigheden worden onderzocht om te kunnen beoordelen of er sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Als na de belangenafweging, de 'fair balance' toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17.10.1986, Rees / The UK nr 9532/81).

Verzoekster kan in casu enkel en alleen in België een gezinsleven ontwikkelen.

In zijn land van herkomst heeft verzoekster geen enkel middel van bestaan . Alhier werkt verzoekster reeds gedurende jaren en lopen haar 4 kinderen school !!!

Deze belangenafweging(cfr supra) is evenwel niet terug te vinden in de bestreden .

De schending moet ook in verhouding staan met het nagestreefde doel (noodzakelijkheidstoets – RvSt 25 september 1996, nr. 61.972,RDE 1996).

Om dit te beoordelen zijn er vier criteria:

- de zwaarwichtigheid en gewelddadigheid van de feiten (EHRM 10 juli 2003, Benhebbat/ Frankrijk, §33)
- de banden met het gastland (EHRM 26 september 1997, Hehemit / Frankrijk, §36)
- de banden met het moederland (EHRM 6 november 2001, Brahim Kaya t/ Nederland)
- intensiteit van het geleefde en sociale gezinsleven (EHRM 5 juli 2005 , Uner t/Nederland, nr. 46410/99).

In casu dient te worden gesteld dat verzoeker geen gewelddadige feiten heeft gepleegd, de banden met het moederland hic et nunc uiterst summier, om niet te zeggen nihil zijn.

Er zijn in casu aanvaardbare redenen (cfr supra –) die toelaten te besluiten dat de weigering tot een verblijf van meer dan drie maanden niet verenigbaar is met de garanties die geboden worden door artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster volhardt dan ook dat een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM dient te worden vastgesteld.

3.5.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder 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."

In eerste instantie, waar verzoekster zich beroept op haar gezinsleven met haar moeder, moet erop worden gewezen de proportionaliteitstoets waarvan sprake in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan, hetgeen thans niet het geval is, zoals blijkt uit de bespreking van de vorige middelen (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772). Ter zake kan ook worden verwezen naar het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof van 26 september, waarin het Hof stelde:

“B.45.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 regelt het verblijf op het grondgebied van de familieleden van een Belgische onderdaan. Zoals uiteengezet in B.3.2, beoogt de bestreden wet van 8 juli 2011 het immigratiebeleid inzake gezinshereniging bij te sturen, teneinde de migratiedruk te beheersen en bepaalde misbruiken te ontmoedigen, met eerbied voor het recht op het gezinsleven. Tevens werd de noodzaak benadrukt om te verzekeren dat de familieleden in menswaardige omstandigheden verblijven.”

Zelfs aangenomen dat verzoekster een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aantoonde, in het bijzonder met haar kinderen, herinnert de Raad er aan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoekster immers een aanvraag indiende om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie en er haar geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt, dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er 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. Wanneer er een aanvraag om verblijfskaart als familielid van een burger van de Europese Unie wordt ingediend, houdt dit in dat verzoekster moet voldoen aan de daartoe wettelijk vastgestelde voorwaarden, hetgeen, zoals reeds gezegd, niet het geval is.

De loutere omstandigheid dat verzoekster een gezinsleven heeft uitgebouwd tijdens de periode dat haar aanvraag voor een verblijfskaart behandeld werd, vormt op zich geen hinderpaal om het gezinsleven elders of in het land van herkomst verder te zetten, in het bijzonder met haar kinderen. Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. Verzoekster blijft in gebreke om met concrete gegevens te verduidelijken of aannemelijk te maken dat haar kinderen haar niet zouden kunnen begeleiden omwille van onoverkomelijke sociale, culturele of taalgebonden hinderpalen. Zij hebben immers ook tot 2010 in Italië samen met hun moeder geleefd. Verder beweert zij wel, maar toont zij niet aan dat zij geen middelen van bestaan heeft en geen enkel familielid in haar land van herkomst.

De bestreden beslissing leidt voorts niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat de verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De bestreden beslissing sluit niet uit dat zij een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België of een nieuwe aanvraag indient in België zodra voldaan is aan de wettelijke voorwaarden. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Verzoekster toont niet aan dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen haar belangen enerzijds, die in se erin bestaan om met haar kinderen bij haar moeder in België te verblijven hoewel zij niet heeft aangetoond te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, noch van het daarin opgenomen proportionaliteitsbeginsel.

3.5.3. Het vijfde middel is niet gegrond.

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 augustus tweeduizend vijftien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. WIJNANTS