



Arrest

nr. 182 933 van 24 februari 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 23 september 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 13 juni 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekster op 26 augustus 2016 ter kennis gebracht.

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 28 september 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, 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 10 maart 2016 dient de verzoekster, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van moeder van M.L.R., die de Italiaanse nationaliteit heeft. Zij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19*ter* waaruit blijkt dat zij een geboorteakte van het minderjarig kind heeft voorgelegd en waarin haar wordt gevraagd om binnen de drie maanden de volgende documenten voor te leggen: “*bewijs ziektekostenverzekering geldig in België, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht aanvraagt, recht van bewaring / toestemming andere ouder*”.

In een schrijven van 12 april 2016 wordt de verzoekster eraan herinnerd dat zij nog niet alle nodige documenten heeft overgemaakt en waarin haar wordt meegedeeld op welke wijze zij de documenten kan overmaken.

Via een email van 9 juni 2016 maakt de verzoekster aan de diensten van de verwerende partij een bewijs van de ziektekostenverzekering, alsook een handgeschreven verklaring en een kopie van het paspoort van de vader van haar minderjarig kind over.

Op 13 juni 2016 beslist de burgemeester van de stad Antwerpen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoekster wordt ter kennis gebracht op 26 augustus 2016. Deze beslissing luidt als volgt:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, § 3 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 10/03/2016 werd ingediend door:

(...)

om volgende reden geweigerd:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/ zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd namelijk bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht aanvraagt.

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het administratief dossier blijkt dat hij/zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de burgemeester een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 3 van het KB van 8 oktober 1981.

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

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van de artikelen 24 en 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), van de artikelen 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

"Verwerende partij houdt in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening met het bestaan van verzoeksters minderjarig kind buiten diens hoedanigheid als referentiepersoon, met artikel 8 EVRM en het hoger belang van verzoeksters minderjarig kind.

Verzoekster krijgt een bevel om het grondgebied te verwijderen. Zij woont hier samen met het zootje op het grondgebied. Haar zootje met de Italiaanse nationaliteit krijgt geen terugkeerverplichting opgelegd.

Verzoeker en haar zootje wonen al jaren op het grondgebied. Verwerende partij is hiervan op de hoogte. Leonardo heeft zijn volledige leven hier opgebouwd en loopt hier school. Er zijn onmiskenbaar banden met het grondgebied die vallen onder het door artikel 8 EVRM beschermde privéleven en familieleven.

Zoals we zullen zien vereist artikel 8 EVRM ook dat verwerende partij het belang van het kind als primair element in rekening brengt en dient verwerende partij bij het toepassen van Unierecht het hoger belang van het kind als primaire overweging te hebben.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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."

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven. 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.I Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84).

Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven.

Gezien het om een eerste toelating tot verblijf gaat dient er onderzocht te worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op een privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en ontwikkelen. Dit gebeurt 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 er sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve verplichtingen op aan een Lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.).

Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezinsleven is immers niet absoluut.

Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de Lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In het recent arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

"Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleidsrange van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een

negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzitten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54). "

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2 Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ..."

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...)"

Overweging 22 van de Terugkeerrichtlijn verduidelijkt dat "[o]vereenkomstig het Verdrag van 1999 van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind dienen de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn het belang van het kind voorop te stellen. Overeenkomstig het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dienen de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn de eerbiediging van het gezinsleven voorop te stellen."

Overweging 24 voegt hieraan toe. In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend."

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...). (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

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

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in 'General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)' van 29 mei 2013, het volgende:

"1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for interpreting and implementing all the rights of the child, 1 and applies it as a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context."

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

"5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity"

Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op.

"6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

(a) A substantive right: (...)

(b) A fundamental interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation."

Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen.

"32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child."

Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.

"42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development."

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten onder artikel 8 EVRM (EHRM, Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, 31 januari 2006, nr. 50435/99)

Het doel van artikel 8 EVRM is, zeker wanneer het jonge kinderen betreft, het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een kind ontplooit en het kind stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie. Het recht op een

gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, *Uner v. the Netherlands*, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59).

Recent heeft het EHRM in het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non- national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."

Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders (§118 van het *Jeunesse* arrest).

Verwerende partij is volledig voorbij gegaan aan het privé- en familieleven op het grondgebied van verzoekster en haar zoon, en aan het hoger belang van verzoeksters zoon als kind. Ze heeft geen rekening gehouden met de banden van het kind met België en het feit dat ze niet dezelfde nationaliteit heeft als haar moeder. Evenmin werd onderzocht welke impact een mogelijke verwijdering van verzoekster zou hebben op het kind.

Er werd in casu op geen enkele manier rekening gehouden met het hoger belang van het kind en de impact van de bestreden beslissing op het kind, en of, rekening houdende met het hoger belang van het kind, onder artikel 8 EVRM een verblijfsmachtiging kan of moet worden toegekend.

Artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt:

"In geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of nietverlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin houden de lidstaten terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst".

Deze bepaling werd, althans wat de afwijzing van een verzoek betreft in zoverre er niet direct een motief is qua openbare orde, niet omgezet naar Belgisch recht en is direct inroepbaar.

Verwerende partij heeft door geen rekening te houden met het belang van het kind artikel 8 EVRM geschonden, maar ook artikel 24 van het Handvest.

Verder heeft verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht geschonden gezien zij niet met alle relevante elementen waarvan zij kennis had rekening heeft gehouden. Ze heeft geen rekening gehouden met de banden van het kind met België. Evenmin werd onderzocht welke impact een mogelijke verwijdering van de moeder zou hebben op het kind.

Gezien verwerende partij geen enkel motief heeft opgenomen aangaande verzoekster gezins- en privé-leven, dat van haar kind, en diens hoger belang als kind, schendt verwerende partij artikel 74/13 Vw. en

de motiveringsplicht, die haar oplegt elke beslissing op afdoende, juridisch en feitelijk correcte manier te motiveren.

Artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn en artikel 74/13 Vw. verplichten verwerende partij nochtans niet enkel om rekening te houden met het gezins- en privéleven, de banden met België en het geboorteland, de tijd dat ze hier al zijn, etc. maar ook om daar expliciet over te motiveren.

Uit artikel 41 van het Handvest van Grondrechten vloeit immers een motiveringsplicht voort die verzoekster in staat zou moeten stellen om met volledige kennis van zaken in te schatten of hij er baat bij heeft zich tot Uw Raad te wenden (zie Marleen MAES en Anja WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (Deel 2), T. Vreemd. 2016, nr. 2, pg 179 e.v.).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt het verband tussen het recht van eenieder om te worden gehoord en de andere rechten en plichten die voortvloeien uit het tweede lid van artikel 41 van het Handvest, namelijk het recht om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, en de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. Zo stelde het Hof dat het recht op inzage in de documenten een van die procedurele waarborgen is die ervoor moet zorgen dat het recht om te worden gehoord op een effectieve wijze kan worden uitgeoefend (HvJ 11 juli 2007, T-170/06, Alrosa, ptn. 197 en 201).

Het recht om te worden gehoord impliceert niet alleen dat de overheid met de nodige aandacht kennisneemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken maar ook dat het besluit omstandig moet worden gemotiveerd (HvJ 21 november 1991, C-269/90, TU München, pt. 14 en HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn. 38 en 59).

In een arrest van het Gerecht van 20 september 2011 werd verduidelijkt dat de overheid (in casu betrof het een aanbestedende dienst), om ervoor te zorgen dat aan de voorwaarde van een doeltreffende voorziening in rechte is voldaan, aan haar motiveringsplicht moet voldoen door een toereikende motivering te verschaffen aan elke afgewezen inschrijver die daarom verzoekt, zodat deze laatste die voorziening kan inroepen onder zo goed mogelijke omstandigheden en de mogelijkheid heeft om met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden. De verplichting om een bestreden beslissing te motiveren, is een wezenlijk vormvereiste, die namelijk is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, pt. 122).

Aangezien de doeltreffende voorziening in rechte", zoals eerder al is gebleken, in de eerste plaats moet worden gegarandeerd door de nationale rechters die, als eersten, het recht van de EU moeten vrijwaren en afdwingen, ligt het voor de hand dat de motiveringsplicht in deze bepaling zich niet beperkt tot de instellingen en organen van de Unie. Bevestiging van dit standpunt kan ook worden gevonden in het arrest Heylens (HvJ 15 oktober 1987, 222/86, Heylens, pt. 15). In dit arrest wordt overigens de link gemaakt tussen de motiveringsplicht en de rechten van verdediging: "Wanneer echter, zoals in casu, meer in het bijzonder de doeltreffende bescherming moet worden gewaarborgd van een fundamenteel recht dat het verdrag de werknemers van de gemeenschap toekent, moeten deze laatsten dit recht bovendien onder zo goed mogelijke omstandigheden kunnen verdedigen en moeten zij de mogelijkheid hebben om met volledige kennis van zaken te beslissen of zij er baat bij hebben om zich tot de rechter te wenden".

Het volstaat dus niet dat er rekening mee gehouden zou zijn, of dat er in het administratief dossier deze of gene afweging terug te vinden zou zijn, dit moet immers ook teruggevonden worden in de motieven van de beslissing.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 8 EVRM,
- De zorgvuldigheidsplicht,
- Artikelen 24 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie,
- Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet,
- Artikel 62 van de Vreemdelingenwet,
- Artikel 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,
- De materiële motiveringsplicht.

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat er op geen enkele wijze rekening werd gehouden met het bestaan van verzoekende partij haar minderjarig kind buiten diens hoedanigheid als referentiepersoon, met artikel 8 EVRM en het hoger belang van het minderjarig kind.

Betreffende de vermeende schending van art. 62 Vreemdelingenwet en art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijf geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verweerder gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),
- wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoekende partij diende op 10.03.2016 een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in hoedanigheid van moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie met name L. R. M. (...).

Zij werd verzocht om binnen de drie maanden, en uiterlijk op 10.06.2016 de volgende documenten voor te leggen : bewijs ziektekostenverzekering geldig in België, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht aanvraagt, recht van bewaring/toestemming andere ouder.

Zij werd bij schrijven dd. 12.04.2016 gewaarschuwd dat zij nog niet alle nodige documenten had overgemaakt, en per e-mail dd. 09.06.2016 heeft verzoekende partij zelf aangegeven 'het bewijs van voldoende en regelmatige bestaansmiddelen jammer genoeg nog niet te kunnen voorleggen'.

Op 13.06.2016 besliste de Burgemeester van de Stad Antwerpen vervolgens terecht tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekende partij heeft niet aangetoond zich in de voorwaarden te bevinden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie, aangezien er geen bewijs werd voorgelegd van de bestaansmiddel van verzoekende partij.

Dit element wordt ook niet betwist door verzoekende partij in het verzoekschrift.

Verweerder laat gelden dat het uiteraard aan de verzoekende partij zelf toekomt om de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging.

De concrete kritiek van verzoekende partij bestaat eruit dat in de bestreden beslissing niet zou zijn gemotiveerd in functie van art. 74/13 Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM, in het licht van de genomen verwijderingsmaatregel.

Voormelde artikelen houden evenwel geen uitdrukkelijke motiveringsverplichting in.

“Verweerder wenst vooreerst op te merken dat noch artikel 74/13 noch art. 8 EVRM een bijzondere motiveringsverplichting inhouden (RvS 21 november 2003, nr. 125.588).”

Terwijl in casu door de burgemeester van de stad Antwerpen werd vastgesteld dat verzoekende partij niet voldoet aan de bij voormelde artikelen gestelde voorwaarden om een verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging; zodoende werd het recht op verblijf geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten overeenkomstig artikel 52, §3 van het Vreemdelingenbesluit.

Het spreekt voor zich dat de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) ontegensprekelijk reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie behelst.

De toetsing aan artikel 8 van het EVRM in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging werd inderdaad reeds 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 (cf RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

Verweerder wijst op volgende rechtspraak:

“een samenlezing van de thans bestreden beslissingen – ter kennis gebracht middens door één en dezelfde akte, m.n. de bijlage 20, waaruit volgt dat deze in samenhang dienen te worden gelezen – op voldoende duidelijke wijze blijkt dat verweerder van oordeel was dat in de thans voorliggende zaak verzoeker enkel in het Rijk vermag te verblijven op grond van de wettelijke samenwoning met zijn Belgische partner indien hij aantoont dat hij en zijn partner de leeftijd van 21 jaar hebben bereikt. Een leeftijdsvereiste die het mogelijk maakt jongvolwassenen te beschermen tegen de risico's op gedwongen huwelijk of schijnhuwelijken die worden gesloten met als enige doel een verblijfstitel voor een van beide echtgenoten te verkrijgen (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B. 56.2).”

Verzoekende partij wijst erop dat de wettelijke voorwaarden die gesteld worden in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgen.

Dit wordt expliciet bevestigd door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 121/2013:

“De leeftijdsvoorwaarde

B.56.1. De kritiek van de verzoekende partijen heeft ten slotte betrekking op de leeftijdsvereisten die worden gesteld aan echtgenoten en partners. Terwijl in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980 aan de « burger van de Unie » en aan zijn echtgenoot geen enkele leeftijdsvoorwaarde is opgelegd, kan de echtgenoot van een Belgische onderdaan die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, krachtens artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 slechts een verblijfstitel verkrijgen indien hij en de Belgische gezinshereniger ten minste eenentwintig jaar oud zijn.

B.56.2. Doordat die voorwaarde het verkrijgen van een verblijfstitel ten voordele van de echtgenoot van de Belgische onderdaan die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niet belet maar alleen tijdelijk uitstelt, tast zij het recht op het gezinsleven niet op onevenredige wijze aan, des te meer omdat zij het ook mogelijk maakt de jongvolwassenen te beschermen tegen de risico's op gedwongen huwelijken of schijnhuwelijken die worden gesloten met als enig doel een verblijfstitel voor een van beide echtgenoten te verkrijgen.

B.57. Uit het bovenstaande volgt dat artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, niet schendt (...).”

Vanzelfsprekend impliceert de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dat er rekening werd gehouden met de gezinsbanden waarop verzoekende partij zich beroepen heeft in haar aanvraag gezinshereniging van 10.03.2016.

Ook voor het bevel dat gepaard gaat met een weigeringsbeslissing gezinshereniging is het duidelijk dat er al een impliciete proportionaliteitsafweging is gebeurd. Het bevel om het grondgebied te verlaten kan niet los van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden worden gezien.

De weigering van verblijf van meer dan drie maanden, vervat in de bijlage 20, houdt ontegensprekelijk in dat de gemachtigde van de burgemeester de gezinsbanden beoordeeld heeft.

Verzoekende partij benadrukt dat artikel 8 EVRM niet de toepassing verhindert van de bepalingen, zoals van artikel 40bis en 40ter, die conform hiermee zijn en, middels het nakomen van bepaalde voorwaarden, het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de vreemdeling in België garanderen. (Raad van State nr. 231.772 van 26.06.2015, <http://www.raadvst-consetat.be>).

De gemachtigde van de staatssecretaris kan enkel indien er aan de verblijfsvoorwaarden voldaan is, een recht op verblijf van meer dan drie maanden erkennen. In zoverre niet voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, vermag de gemachtigde van de burgemeester wel degelijk een beslissing te nemen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten.

Terwijl verweerder ten overvloede nog opmerkt dat er in geen geval een schending van artikel 8 EVRM kan worden weerhouden.

Zowel verzoekende partij als haar minderjarige zoon hebben geen recht op verblijf in het Rijk. Er werd ten aanzien van beide personen een weigeringsbeslissing genomen: verzoekende partij geeft dit zelf aan in haar feitenrelaas in het verzoekschrift.

Verweerder wijst hieromtrent op volgende rechtspraak:

“Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat de bestreden beslissing ertoe leidt dat de gezinscel zou worden verbroken. Zowel verzoeker als zijn echtgenote kregen immers beiden een weigeringsbeslissing.” (R.v.V. nr. 132.810 dd. 05.11.2014)

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

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 er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“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.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in.

Verzoekende partij heeft zelf de Nigeriaanse nationaliteit en haar zoon de Italiaanse nationaliteit zodat niet kan worden ingezien om welke reden er een positieve verplichting in hoofde van België kan worden weerhouden.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt. Een schending van artikel 24 van het Handvest bijgevolg ook niet.

Ook de schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan bijgevolg in geen geval toepassing vinden.

Art. 74/13 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Zie in die zin:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweemde gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, laat verweerder gelden dat voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Terwijl overigens het belang van het kind niet geschonden kan worden geacht, gezien het minderjarig kind zelf ook niet werd toegelaten tot verblijf in het rijk. Verzoekende partij geeft zelf in het feitenrelaas van haar verzoekschrift aan dat aan de minderjarige Unieburger op 26.08.2016 een beslissing tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend.

Nopens de voorgehouden schending van artikel 41 van het Handvest, merkt verweerder op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie meermaals heeft gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de burgemeester geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoekende partij diende te worden geweigerd met bevel om het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde van de burgemeester handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.3.1.1. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk naar het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de persoon die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel.

Te dezen laat de verzoekster gelden dat zij samenwoont met haar zoontje, dat zij een bevel krijgt om het grondgebied te verlaten en dat haar zoontje, die de Italiaanse nationaliteit heeft, geen terugkeerverplichting opgelegd krijgt, terwijl hij hier zijn volledige leven heeft opgebouwd en hier school loopt.

Aangezien de verzoekster een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft ingediend in functie van haar minderjarige zoon, diende de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op de hoogte te zijn van de aanwezigheid van deze zoon en dus bij de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten rekening te houden met het hogere belang van het kind.

In de bestreden beslissing is evenwel geen enkele motivering terug te vinden met betrekking tot het hoger belang van de minderjarige zoon van de verzoekster. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee voor het nemen van de bevelscomponent van de bestreden beslissing rekening zou zijn gehouden.

Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, *in casu* het hoger belang van de minderjarige zoon van de verzoekster, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze

beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

2.3.1.2. Het verweer dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen voert, kan hieraan geen afbreuk doen.

2.3.1.2.1. In tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt voor te houden, kan de verzoekster zich wel degelijk beroepen op de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde elementen, en meer bepaald op het gegeven dat zij een minderjarig kind heeft met wiens belangen rekening moet worden gehouden bij het nemen van een verwijderingsmaatregel.

Waar zij verwijst naar het arrest nr. 105 706 van 19 november 2012 van de Raad, dient in herinnering te worden gebracht dat rechterlijke beslissingen in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben (RvS 21 mei 2013, nr. 223.525; RvS 16 juli 2010, nr. 5885 (c); RvS 18 december 2008, nr. 3679 (c)). Bovendien toont de verwerende partij niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van het vernoemde arrest kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken, temeer nu er uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat bij de aanvraag een geboorteakte werd voorgelegd, zodat het *in casu* niet gaat om loutere beweringen.

2.3.1.2.2. In zoverre de verwerende partij in haar nota met opmerkingen laat gelden dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat en dat *“(h)et volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit”*, wordt er op gewezen dat uit niets blijkt (ook niet uit de stukken van het administratief dossier) dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris *in casu* rekening heeft gehouden met het hoger belang van de zoon van de verzoekster.

2.3.1.2.3. Waar de verwerende partij erop wijst dat het belang van het kind niet geschonden werd nu het zelf ook niet werd toegelaten tot verblijf in het Rijk, wordt er op gewezen dat uit de stukken van het administratief dossier niet kan worden afgeleid dat hiermee rekening werd gehouden bij het nemen van de bevelscomponent van de bestreden beslissing. Dit element komt enkel voor in de feiten uiteenzetting in het verzoekschrift en hieruit blijkt tevens dat het kind nog de mogelijkheid werd gegeven om nog tot 25 september 2016 de vereiste documenten voor te leggen. Uit niets blijkt dat hiermee rekening werd gehouden.

2.3.1.3. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bevelscomponent van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde grieven tegen het bevel om het grondgebied te verlaten behoeven geen verder onderzoek.

2.3.2. De nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten volstaat evenwel niet om tevens te besluiten tot de nietigverklaring van de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden (cf. RvS 23 januari 2014, nr. 226.182).

2.3.2.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, 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. *In casu* wordt in de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 52, § 3, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met

name dat de aanvraag voor een verblijfskaart van een burger van de Unie wordt geweigerd omdat de verzoekster *“de gevraagde documenten niet (heeft) voorgelegd namelijk bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht aanvraagt”*.

Aldus kunnen de motieven die de weigeringsbeslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat de verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover zij in rechte beschikt. De verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 41 van het Handvest wordt niet aangetoond.

2.3.2.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Te dezen betwist de verzoekster niet dat zij geen documenten heeft voorgelegd met betrekking tot *“de bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht vraagt”*. Zij maakt dan ook niet aannemelijk dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze is genomen. Haar grieven lijken in de eerste plaats gericht tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing.

2.3.2.3. Het enig middel is, in zoverre het gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, ongegrond.

3. Kosten

Gelet op de vaststelling dat een van beide bestreden beslissingen dient te worden vernietigd, past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen in de mate dat het is gericht tegen de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 13 juni 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 2

De beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 13 juni 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig februari tweeduizend zeventien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN