

Arrest

nr. 196 606 van 14 december 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Burundese nationaliteit te zijn, op 23 augustus 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 juli 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 28 augustus 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 november 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, 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 17 juli 2017 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen worden thans bestreden en zijn gemotiveerd 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, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 19/01/2017 werd ingediend door:

Naam: K(...) Voornaam: N(...) Nationaliteit: Burundi

Geboortedatum: (...) Geboorteplaats: (...)

Verblijvende te (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene diende een aanvraag gezinshereniging in, in functie van haar minderjarig kind, de genaamde K(...), J(...) van Nederlandse nationaliteit, in toepassing van artikel 40 bis van de wet van 15/12/80. Artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'als familie van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt'.

Betrokkene legt de volgende documenten voor:

- ☐ *Brief van de advocaat dd 5/07/2017*
- ☐ *Brief van het CAW dat betrokkene en haar zoontje gedomicilieerd zijn bij het CAW sinds 23/06/2017 (...).*
- ☐ *Inschrijvingsbewijs van bij VDAB dd 6/06/2017.*
- ☐ *Verschillende sollicitaties CV*
- ☐ *Inburgeringsattest dd 12/06/2017*

Betrokkene heeft niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon te haren laste is. Immers, zij toont niet aan over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om effectief financieel in te staan voor de Nederlandse referentiepersoon. Er werden geen bewijzen van haar bestaansmiddelen voorgelegd, enkel een inschrijvingsbewijs van bij VDAB en verschillende sollicitaties met CV.

Voor zover eveneens de affectieve band van de moeder met het Nederlands kind in overweging zou moeten worden genomen, als een figuurlijke manier om een kind 'ten laste' te hebben, dient te worden opgemerkt dat niets ter staving van de affectieve band tussen moeder en kind werd voorgelegd. Het is niet omdat het kind de moeder vergezeld dat het kind een uitzonderlijke band heeft met de moeder, die het niet heeft met de vader. Het verblijfsrecht van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen door de afwezigheid van de moeder. Het is aan de ouders van het kind om in het belang van het kind te beslissen waar het best kan verblijven en hoe zij de contacten met het kind verder wensen te organiseren nadat betrokkene het land heeft verlaten. De voorwaarden van art. 40bis, §2, 5° zijn niet voldaan.

Om deze reden wordt het verblijfsrecht geweigerd aan betrokkene. Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken. Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van een recentelijk probleem betreffende de gezondheid van betrokkene is geen sprake. Verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Het staat het gezin vrij zich elders te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Betrokkene is en blijft een gezinslid van een burger van de Unie en heeft dus samen met het kind toegang tot elke lidstaat naar keuze. Voor zover het kind aan de verblijfsvoorwaarden voldoet, moet betrokkene er evengoed de kans krijgen te werken, te integreren, medische verzorging te genieten, e.d.m. "

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel, dat zich richt tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden werpt de verzoekende partij de schending op van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en de artikelen 40bis, §4, laatste lid en 62 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).

Het middel luidt als volgt:

“1.1

Dat in casu de bestreden beslissing schending uitmaakt van richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht, zoals vervangen door richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG.

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

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

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

1.2

Dat vaststaat dat verzoekster alles in het werk stelt om in België voor haar en haar kind over voldoende bestaansmiddelen te beschikken en tracht aan de slag te gaan (cf. inschrijvingsbewijs VDAB, sollicitaties, CV,...).

Dat door verweerder echter werd nagelaten hiermee rekening te houden

Dat er derhalve sprake is van schending van de zorgvuldigheidsplicht nu geenszins op een afdoende manier werd gemotiveerd waarom met de door verzoekster neergelegde stukken geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van haar aanvraag en meer bepaald met haar inspanningen om effectief in te staan voor de Nederlandse referentiepersoon.

1.3

Daarnaast liet verweerder na voldoende rekening te houden met het art. 40bis, §4, laatste lid, Vw., waarbij in het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen dient te worden rekening gehouden met de persoonlijke situatie van het familielid van de burger van de Unie en van de burger van de Unie.

Art. 40bis, §4, laatste lid, Vw., (ingevoegd bij de wet van 19 maart 2014) stelt immers het volgende : “Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat”.

Dat volgens verweerder verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van het art. 40bis, §2, eerste lid, 5°, Vw.

Dat verweerder derhalve in dat geval gehouden was, overeenkomstig het art. 40bis, §4, laatste lid, Vw.,

een behoeftenanalyse uit te voeren, wat in casu niet is gebeurd.

Dat verzoekster opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoekster, hen te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek hen aan te schrijven/uit te nodigen bijkomende stukken aangaande haar persoonlijke situatie en deze van de burger van de Unie, hun totale maandelijkse onkosten voor hun huishouden,... neer te leggen.

Geenszins werd verzoekster uitgenodigd bewijzen aangaande ondermeer de totale maandelijkse uitgaven voor hun huishouden,... neer te leggen.

Dat derhalve geenszins verweerder, zonder een voorafgaandelijke grondig onderzoek van verzoeksters persoonlijke situatie en deze van de burger van de Unie of de uitvoering van een behoeftenanalyse, in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoekster niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt en dat de voorwaarden voor verzoekster, zoals voorzien in art. 40bis§2, 5° Vw., niet zijn voldaan.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van het art. 40bis, §4, laatste lid, Vw., van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoeksters rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen.

2.1.2. Vooreerst stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vast dat verzoekster niet dienstig naar de Burgerschapsrichtlijn kan verwijzen. Artikel 288 VWEU bepaalt dat een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch dat aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen. Richtlijnen hebben een rechtstreekse werking wanneer de erin opgenomen bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn. Het gaat om een verticale rechtstreekse werking die alleen geldt indien de lidstaten de richtlijn niet of niet correct hebben omgezet binnen de vastgestelde termijn (cf. RvS 27 maart 2012, nr. 218.657). In casu werd de betrokken richtlijn omgezet in Belgisch recht via de wetten van 15 september 2006 en 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet (BS 5 oktober 2006 en BS 10 mei 2007) en verzoekster, die overigens niet duidelijk maakt op welke artikelen van de richtlijn zij zich beroept, toont niet aan dat de richtlijn niet of niet correct werd omgezet in Belgisch recht.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook artikel 62 van de Vreemdelingenwet, 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 bestaansreden 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)

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om 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 op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

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

2.1.3. Artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet luidt:

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

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”

Artikel 40bis, § 4, laatste lid van Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”

In de voorbereidende werken (Parl. St., Kamer, 2013-2014, DOC 53 3239/001 17) kan aangaande artikel 40bis, §2, 5°, van de Vreemdelingenwet het volgende gelezen worden, *“Artikel 16 wil de les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zu en Chen (C-200/02), in het Belgisch recht bekrachtigen. In het kader van latere zaken werd trouwens meermaals aan deze les herinnerd (zie met name arrest van 8 november 2012, lida, C-40/11, In zijn “Chen”-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en de richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde duur op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven verlenen. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Bijgevolg moeten de lidstaten de ouder die een onderdaan van een derde staat is en wiens kind zich in een dergelijke situatie bevindt toestaan om met zijn kind op hun grondgebied te verblijven. Het doel is het nuttig effect van de rechten die verbonden zijn met het Europees burgerschap van het minderjarig kind te garanderen, in het bijzonder het recht op vrij verkeer waarvan hij krachtens artikel 21 van het VWEU geniet (zie arrest “Zu en Chen”, punten 45 en 46). In de praktijk werd de verblijfssituatie van deze ouder tot op heden vanuit de invalshoek van de artikelen 9 en 9bis van de wet geregeld, krachtens de discretionaire bevoegdheid waarover de administratieve overheid principieel beschikt. Voortaan zullen de vader of de moeder van een minderjarige burger die zich in een situatie zoals die in de zaak “Zu en Chen” bevindt een beroep kunnen doen op een recht op verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet”.*

Hieruit blijkt, zoals verzoeker terecht aanvoert, dat het de bedoeling is van de wetgever om de situatie te regelen van de ouder-derdelander van een minderjarige Unieburger die zich in een situatie bevindt zoals die in de zaak Zhu en Chen.

Uit de zaak Zhu en Chen (HvJ 19 oktober 2014, pt. 41 en 43-45), de geciteerde voorbereidende werken en artikel 40bis, § 2, 5° en § 4, laatste lid van de Vreemdelingenwet blijkt dat de voorwaarden van een passende ziektekostenverzekering; het ten laste zijn van een minderjarige Unieburger; het beschikken over toereikende bestaansmiddelen en de daadwerkelijke zorg voor de minderjarige Unieburger op cumulatieve wijze worden vooropgesteld. Dat er een uitgebreider recht op gezinshereniging zou moeten zijn om te voldoen aan het arrest Zu en Chen wordt, gelet op het voorgaande, niet aangetoond.

Er is, betreft de voorwaarden in artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet, geen wettelijke bewijsregeling voorhanden; het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden is aldus vrij. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of verzoekende partij het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden levert.

Verzoekster stelt dan wel dat niet op een afdoende wijze werd gemotiveerd waarom met de door haar neergelegde stukken geen rekening werd gehouden, en meer bepaald met haar inspanningen om effectief in te staan voor haar kind, maar zij betwist niet dat zij geen bewijzen van haar bestaansmiddelen heeft voorgelegd, doch enkel een inschrijvingsbewijs van bij VDAB en verschillende sollicitaties met CV. Zij toont in die optiek niet aan dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke, onzorgvuldige of onwettige wijze heeft geoordeeld dat zij niet aantoonde over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om effectief financieel in te staan voor haar Nederlandse kind. Daarenboven moet worden vastgesteld dat de verwerende partij ook heeft geoordeeld of de affectieve band van verzoekster met haar kind zou

kunnen worden aangenomen als een "figuurlijke manier" om dat kind ten laste te hebben, maar heeft geconcludeerd dat niet is aangetoond dat het kind een uitzonderlijke band heeft met de moeder die het niet heeft met de vader. Dit motief wordt door verzoekster volledig ongemoeid gelaten.

Wat betreft verzoeksters verwijzing naar artikel 40bis, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet kan alleen maar worden vastgesteld dat geen bewijs van bestaansmiddelen werd voorgelegd, zodat niet valt in te zien hoe zij zich op dienstige wijze op deze bepaling kan beroepen, of op de vermeende verplichting tot het uitvoeren van een behoeftanalyse –die in tegenstelling tot wat zij wil laten gelden niet in deze bepaling besloten ligt- in het algemeen.

In de mate dat zij verder nog betoogt dat de verwerende partij heeft nagelaten haar uit te nodigen bijkomende stukken neer te leggen, moet erop worden gewezen dat de bestreden weigeringsbeslissing het resultaat is van een verblijfsaanvraag. De bewijslast bij het indienen van een aanvraag rust bij verzoekster die ertoe gehouden is om zelf zorgvuldig te zijn bij het indienen van de aanvraag en alle relevante stukken en elementen aan te brengen zodat de gemachtigde kan beoordelen of zij voldoet aan de wettelijke voorwaarden van de voormelde bepaling. Zij kon dus naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar maken over alle redenen die overeenkomstig artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet zouden kunnen rechtvaardigen dat haar een verblijfsrecht zou worden toegekend in het kader van gezinshereniging. Derhalve is voldaan aan de hoorplicht en de doelstelling daarvan. Verzoekster kan haar eigen in gebreke blijven dus niet afwentelen op de verwerende partij, die alle stukken die zij voorlegde heeft beoordeeld.

2.1.3. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.2.1. In een tweede middel werpt de verzoekende partij de schending op van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) en het proportionaliteitsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

"Dat verzoeksters kind over de Nederlandse nationaliteit beschikt.

Dat verzoekster samen met haar kind een hecht gezin vormt.

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

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

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt :

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

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

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

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

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

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

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

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

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

2.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“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.”

2.2.3. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij zich in de bespreking van het tweede middel beperkt tot een theoretisch betoog en verder stelt dat zij met haar kind een hecht gezin vormt en dat er in de bestreden beslissing geen afweging is gemaakt met betrekking tot haar huidige gezinssituatie en privéleven in België.

In eerste instantie moet erop gewezen dat het privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met de Belgische samenleving is aangegaan. De Raad stelt vast dat verzoekster weliswaar beweert doch geenszins in concreto aantoonde dat zij een beschermenswaardig privéleven in België heeft opgebouwd, waarbij kan worden opgemerkt dat de normale binding die ontstaat met België enkel door het verblijf hier te lande, op zich niet voldoende is om een schending van het privéleven aan te nemen. Zij maakt dus niet aannemelijk dat zij zich wat dit aspect betreft niet dienstig op deze bepaling beroepen.

Voorts wordt in de bestreden weigeringsbeslissing het volgende gesteld:

“Voor zover eveneens de affectieve band van de moeder met het Nederlands kind in overweging zou moeten worden genomen, als een figuurlijke manier om een kind ‘ten laste’ te hebben, dient te worden opgemerkt dat niets ter staving van de affectieve band tussen moeder en kind werd voorgelegd. Het is niet omdat het kind de moeder vergezeld dat het kind een uitzonderlijke band heeft met de moeder, die het niet heeft met de vader. Het verblijfsrecht van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen door de afwezigheid van de moeder. Het is aan de ouders van het kind om in het belang van het kind te beslissen waar het best kan verblijven en hoe zij de contacten met het kind verder wensen te organiseren nadat betrokkene het land heeft verlaten.”

In het bevel om het grondgebied te verlaten wordt ook gemotiveerd omtrent artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Volgens deze bepaling moet *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering [...] de minister of zijn gemachtigde rekening [houden] met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”* Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun

weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De link tussen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de belangenafweging die kan worden teruggevonden in artikel 8 van het EVRM staat daarmee vast.

De motivering luidt als volgt:

“Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van een recentelijk probleem betreffende de gezondheid van betrokkene is geen sprake. Verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Het staat het gezin vrij zich elders te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Betrokkene is en blijft een gezinslid van een burger van de Unie en heeft dus samen met het kind toegang tot elke lidstaat naar keuze. Voor zover het kind aan de verblijfsvoorwaarden voldoet, moet betrokkene er evengoed de kans krijgen te werken, te integreren, medische verzorging te genieten, e.d.m.”

Aangezien de verwerende partij dus wel degelijk rekening heeft gehouden met de gezinsband van verzoekster met haar kind, en zij heeft gemotiveerd waarom alsnog niet is voldaan aan de verblijfsvoorwaarden enerzijds, en wordt overgegaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds, komt het verzoekster toe om met concrete argumenten aan te tonen dat deze motieven blijken geven van een disproportionaliteit in het licht van de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vooropstelt.

De Raad kan niet anders dan vaststellen dat verzoekster vervalt in gemeenplaatsen zonder dat zij ook maar één concreet argument aanvoert dat betrekking heeft op haar specifieke situatie en dat door de verwerende partij verkeerd zou zijn beoordeeld.

Verzoekster toont niet aan dat de verwerende partij artikel 8 van het EVRM heeft geschonden en dat zij het aangevoerde gezinsleven niet elders zou kunnen verderzetten.

2.2.3. Het tweede middel is dan ook ongegrond.

2.3.1. In een derde middel werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 6, 9, 19 en 27 op van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

Het middel luidt als volgt:

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

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

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

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

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

2.3.2. Daargelaten de vraag of aan de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag een directe werking kan worden verleend, moet worden vastgesteld dat uit de reeds in het kader van het tweede middel geciteerde motieven van de bestreden bijlage 20 blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de belangen van het kind.

Door enkel-ten onrechte- te stellen dat er geen rekening is gehouden met de belangen van het kind toont verzoekster niet aan dat de belangenafweging in de bestreden beslissing op een kennelijk onredelijke manier tot stand is gekomen. Het loutere geval dat zij het niet eens is met de verwerende partij volstaat uiteraard niet, de algemene beschouwingen die zij uit evenmin. Het kwam verzoekster toe om met concrete argumenten die eigen zijn aan de concrete specifieke situatie waarin haar kind zich bevindt, de bedoelde motieven in een ander daglicht te stellen, maar zij is daartoe volstrekt in gebreke gebleven.

Verzoekster toont dan ook niet aan dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de belangen van het kind en al evenmin dat zij dat op niet deugdelijke wijze zou hebben gedaan.

2.3.3. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

2.4.1. In het vierde en laatste middel werpt de verzoekende partij de schending op van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 17 van de Burgerschapsrichtlijn, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de rechten van verdediging.

Het middel luidt als volgt:

“Tenslotte wil verzoekster verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van het verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst.

Dat verzoekster, overeenkomstig het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent haar gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoekster uit te nodigen voor een verhoor.

Verzoekster wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.

Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing.

In casu werd verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten betekend zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder diende gehoord te worden.

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoekster is.

Daarnaast stelt het artikel 74/13 Vw. het volgende :

« 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».

Dat de motiverings-en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoeksters rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.

Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing op een afdoende motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en het art. 74/13 Vw., geen rekening hield met verzoeksters gezins- en familieleven, met haar integratie in de Belgische samenleving (cf. inburgeringsattest dd. 12.06.2017), met haar inspanningen om werk te vinden (cf. inschrijvingsbewijs VDAB, sollicitaties,...), in België.

Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 en het art. 74/13 Vw. , geen enkele afdoende afweging is gebeurd."

2.4.2. Verzoekster kan niet nuttig verwijzen naar richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging. Uit artikel 1 van deze richtlijn volgt duidelijk dat de richtlijn enkel van toepassing is op gezinshereniging met onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. De richtlijn is dus niet van toepassing op gezinshereniging met Unieburgers, zoals hier het geval is. Het betoog dat de gemachtigde de motiveringsplicht, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, de rechten van verdediging en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden door niet, overeenkomstig artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG, verzoekster te horen, mist dan ook juridische grondslag. De gemachtigde was immers in casu niet gebonden door richtlijn 2003/86/EG.

Voorts is reeds gebleken uit de bespreking van het tweede en derde middel dat de verwerende partij artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft gerespecteerd. Dat deze bepaling ook zou vergen dat rekening wordt gehouden met verzoeksters integratie in de Belgische samenleving en haar inspanningen om werk te vinden, strookt niet met de bewoordingen ervan.

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij haar grief dat zij, voorafgaand aan het nemen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, niet werd gehoord, moet zij aannemelijk maken dat de bestreden beslissing mogelijks anders had kunnen zijn mocht zij zijn gehoord. Immers, niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure levert een schending van dit recht op, en niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen leidt stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad dus aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet anders dan vaststellen dat de verzoekende partij geen concrete elementen aanbrengt die erop zou kunnen wijzen dat zij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die niet reeds werden betrokken bij de thans aangevochten bijlage 20 en die na een individueel onderzoek het afleveren van het aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden. In die omstandigheden kan de verzoekende partij zich niet op dienstige wijze beroepen op de schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of als algemeen beginsel van Unierecht.

2.4.3. Het vierde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, niet gegrond.

2.5. Het beroep wordt verworpen.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien december tweeduizend zeventien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS