

Arrest

nr. 211 262 van 19 oktober 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Sierra Leonese nationaliteit te zijn, op 13 juni 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 mei 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 oktober 2018.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 9 januari 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 29 mei 2018 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

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

In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 09/01/2017 werd ingediend door

Naam: S. (..)

Voornaam: C. (..)

Nationaliteit: Sierra Leone

Geboortedatum: 01.01.1985

Geboorteplaats: Freetown

Identificatienummer in het Rijksregister: xxxxxxxxxxxxxx

Verblijvende te xxxxxxxxxxxxx

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 ander familielid van een burger van de Unie.

Om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met haar Nederlandse dochter, de genaamde J., F. (..) (RR xxxxxxxxx) in toepassing van artikel 40 bis, §2,5° van de wet van 15/12/1980.

Artikel 40bis§2,5° van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende; ‘Als familielid van de burger van, de Unie worden beschouwd: vader of moeder van een minderjarige burger van de Unie, bedoeld op 40§4, eerste lid, 2° voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

Huidige beslissing betreft een nieuwe beslissing, gezien de vorige weigeringsbeslissing dd. 06/07/2017 werd vernietigd door de RVV dd. 30/11/2017 in haar arrest van 195.900 en werd betekend aan betrokkene dd. 01/12/2017.

De vorige beslissing werd vernietigd, gezien de DVZ in haar beslissing zich enkel heeft uitgesproken over de financiële afhankelijkheid van het kind met betrokkene en verder geen rekening heeft gehouden met de materiële zorg voor het kind.

Ondertussen is de gezinssituatie van betrokkene en haar Nederlands kind (+ 5 andere kinderen) gewijzigd ten aanzien van de vorige beslissing, nl. zij wonen sedert 14/0/2018 niet langer samen met de vader van het kind, de genaamde J. B. (..). De reden van deze verhuis zou te wijten zijn aan partnergeweld ten aanzien van betrokkene door de heer J. B. (..) (brief van haar advocaat dd. 02/05/2018.) Hiervan zijn tot op heden nog geen bewijzen voorgelegd.

Uit de brief van de advocaat blijkt ook dat betrokkene genooddaakt was om aan te kloppen bij het OCMW, gezien betrokken en haar kind volledig afhankelijk waren van de bestaansmiddelen van de vader van het kind.

Betrokkene zou momenteel een maandelijks uitkering bekomen van 1190.27euro.

Door het feit dat betrokkene momenteel een leefloon ontvangt, kan niet gesteld worden dat betrokken het kind ten laste heeft en de materiële zorg draag over het kind, gezien betrokkene voor de huisvestiging en voor het levensonderhoud van zichzelf en haar kind volledig afhankelijk is van de Belgische staat;

Wat de verdere zorgen van het kind betreffen, meer bepaald de opvoeding van en de zorg van het kind, daarin speelt betrokkene wel degelijk een rol, maar gezien zij nog niet beschikt over het hoederecht kan hiervoor nog geen definitieve uitspraak worden gedaan. Volgens de advocaat van betrokkene zou het exclusief ouderlijke gezag worden gevraagd via de rechtbank van eerste West-Vlaanderen, sectie familie-en jeugdrechtbank, maar hiervan zijn tot op heden nog geen bewijzen aangebracht.

Verder is het kind nog geen twee jaar en dus nog niet schoolplicht, zodat er nog geen rekening moet gehouden worden met de opleiding van het kind in België.

Afsluitend kan gesteld worden dat door het feit dat zowel de financiële als de materiële zorgen van het kind grotendeels worden gedragen door de Belgische Staat en het feit dat betrokkene nog niet over het hoederecht beschikt het kind als ten laste van betrokkene kan worden beschouwd. Bovendien staat het betrokkene vrij zich elders met haar gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnkomen en verblijven.

Voor zover betrokkene alsnog artikel 40bis, §2,4° van de wet zou wensen in te roepen, dient opgemerkt te worden dat ook de toepassing van dit wetsartikel niet tot het verblijfsrecht zou kunnen leiden. Overeenkomstig dit wetsartikel dient de bloedverwant in opgaande lijn ‘ten laste’ te zijn van de EU-burger die wordt vervoegd. Uit het huidige administratieve dossier kan dit echter niet besloten worden. De minderjarige heeft uiteraard de moeder niet ten laste, noch in het verleden, noch in het heden. Op

zich zou dat uiteraard ook niet kunnen, zelfs moest de peuter vermogend zijn is het niet aan de peuter om dit vermogen te beheren en dus bvb een volwassene ten laste te nemen (cfr artikel 376 BW). Om deze reden wordt het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40 bis geweigerd aan betrokkene.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

4.1. Eerste middel:

- schending van artikel 40bis, § 2, 5 ° Vreemdelingenwet;
- schending van de materiële motiveringsplicht;
- schending van het redelijkheidsbeginsel;
- schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

4.1.1

De verwerende partij weigert de verzoekende partij het verblijf wegens het niet voldoen aan de vereisten 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 ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat als familielid 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”.

Het begrip ‘ten laste’ zijn, zoals voorzien door artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet, kan overeenkomstig de uitlegging van het Unierecht, niet alleen vanuit financieel oogpunt worden bekeken.

De situatie van de verzoekende partij vertoont gelijkenissen met de situatie van een minderjarige burger van de Unie uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Zhu en Chen¹, zoals wordt bevestigd in artikel 16 van de wet van 19 maart 20142, waarbij artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet werd ingevoerd.

In de memorie van Toelichting van het ontwerp van dit wetsartikel wordt gesteld dat “(...) In zijn “Chen”-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die niet 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”³

In voormelde zaak “Zhu en Chen” komt mevrouw Chen in 2000 het Verenigd Koninkrijk binnen. Later reist ze door naar Belfast, Noord – Ierland waar ze bevalt van Catherine. Ingevolge de Irish Nationality and Citizenship Act. 1956 verkrijgt Catherine de Ierse nationaliteit. Moeder en kind reizen terug naar Wales en verblijven daar. Een aanvraag voor een vergunning voor langdurig verblijf in het Verenigd Koninkrijk wordt afgewezen. Het Hof van Justitie overweegt dat, omdat Catherine onderdaan is van een lidstaat en burger is van de Unie, zij zich rechtstreeks op het verblijfsrecht van artikel 18 EG (het latere artikel 21 VWEU) juncto richtlijn 90/364/EG kan beroepen. In richtlijn 90/364/EG is bepaald dat het verblijfsrecht afhankelijk kan worden gemaakt van de eis dat de persoon over toereikende bestaansmiddelen beschikt en dat een ziektekostenverzekering is afgesloten. Catherine is voldoende verzekerd en via haar moeder heeft zij toereikende bestaansmiddelen. Het Hof bepaalt dat richtlijn 90/364 (die in wezen identiek is aan artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 2004/38) geen eisen stelt ten aanzien van de herkomst van de middelen. Catherine hoeft daarom niet zelfstandig over de bestaansmiddelen te beschikken. Vervolgens overweegt het Hof dat ook de ouder die daadwerkelijk de zorg draagt voor het kind een verblijfsrecht aan het Gemeenschapsrecht kan ontlenen. Zou dit anders zijn, dan zou het verblijfsrecht van Catherine ieder nuttig effect worden ontnomen.

Eveneens relevant in casu is het arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2012 in de zaak Lida⁴, waarin wordt verwezen naar de zaak “Zhu en Chen”:

“66 Vooraf zij opgemerkt dat de Verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan onderdanen van derde landen geen autonome rechten verlenen.

67 Net zoals de rechten die richtlijn 2004/38 verleent aan de familieleden met de nationaliteit van een derde land van een burger van de Unie, die begunstigde van de richtlijn is, zijn de eventuele rechten die de Verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan onderdanen van derde landen verlenen, namelijk geen persoonlijke rechten voor deze staatsburgers, maar rechten die zijn afgeleid uit de uitoefening van de vrijheid van verkeer door een burger van de Unie (zie in die zin arrest van 5 mei 2011, McCarthy, C – 434/09, Jurispr. Blz. I – 3375, punt 42, en arrest Dereci e.a., reeds aangehaald, punt 55).

68 Zoals in punt 63 van het onderhavige arrest is uiteengezet, berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van bedoelde afgeleide rechten op de vaststelling dat het niet erkennen van deze rechten de vrijheid van verkeer van de burger van de Unie kan aantasten en hem ervan kan weerhouden om van zijn recht van binnenkomst en van verblijf in het gastland gebruik te maken.

69 Zo is reeds geoordeeld dat de ouder, staatsburger van een lidstaat of van een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een minderjarige burger van de Unie, niet toestaan met deze burger in de lidstaat van ontvangst te verblijven, het verblijfsrecht van deze burger ieder nuttig effect ontnemt; Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (arrest Zhu en Chen, reeds aangehaald, punt 45).”

In het arrest Alopka⁵ wordt eveneens verwezen naar de zaak Zhu en Chen. Meer bepaald kan hierin het volgende gelezen worden:

“28. Bijgevolg heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat een daadwerkelijk voor een minderjarige burger van de Unie zorgende ouder – onderdaan van een lidstaat of van een derde staat – niet met deze burger in het gastland mag wonen, het recht van verblijf van deze burger ieder nuttig effect ontnemt aangezien het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die daadwerkelijk voor hem zorgt en dat deze persoon dus gedurende dat verblijf bij het kind in het gastland kan wonen (zie reeds aangehaalde arresten Zhu en Chen, punt 45 en Lida, punt 69).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dan ook dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt. De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger ‘ten laste’ is van de ouder – derdelander, enerzijds, en dat dat deze ouder – derdelander de ‘daadwerkelijke zorg’ draag voor de minderjarige Unieburger anderzijds, zijn in wezen elkaars spiegelbeeld. Wat wordt beoogd met het stellen van deze voorwaarden is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt dat de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt. Deze daadwerkelijke zorg slaat niet enkel op een emotionele zorg maar omvat tevens de materiële zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind⁶.

4.1.2.

De verwerende partij gaat er in de bestreden beslissing inderdaad van uit dat de verzoekende partij een daadwerkelijke rol zou spelen in de opvoeding van en de zorg over kind, maar gezien zij nog niet over het hoederecht beschikt zou hier, volgens de verwerende partij, nog geen uitspraak over kunnen worden gedaan.

Met dergelijke argumentatie gaat de verwerende partij kort door de bocht, en negeert zij de huidige feitelijke situatie, nl. dat de verzoekende partij, als enige ouder, instaat voor de opvoeding en zorg van Fatmata. De heer J. (...) kijkt niet naar zijn kinderen om én het is de verzoekende partij niet duidelijk of haar ex – partner, en vader van de kinderen, nog in België verblijft.

Ondertussen zijn er al enkele maanden verstreken en de heer J. (...) heeft nog geen enkele poging ondernomen teneinde contact te kunnen hebben met zijn kinderen. Anderszijds wordt er door de heer J. (...) geen onderhoudsbijdrage aan de verzoekende partij overgemaakt. De verzoekende partij dient alles alleen te bekostigen. Echter, niettegenstaande het inkomen van de verzoekende partij op heden precair is, doet zij er alles aan zodat haar kinderen, waaronder ook Fatmata, niets tekort komen. Uit het feit dat Fatmata bij de verzoekende partij woont en haar uiterst jonge leeftijd, volgt dat de verzoekende partij de daadwerkelijke zorg betreffende Fatmata op zich neemt. De verzoekende partij kan niet anders voorhouden.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing kan vaststellen dat de verwerende partij enkel rekening heeft gehouden met de gegevens in haar voordeel. Uit de summiere motivering kan worden Slechts kleine stukjes van het ganse verhaal van verzoekende partij worden in de bestreden beslissing vermeld. De verzoekende partij verwijst dienaangaande naar alle motivaties die door haar werden toegevoegd aan haar dossier (stuk 10 en stuk 11).

Ook het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie zich, bij het nemen van een beslissing, moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bovendien werd in de motivaties rekening te houden met het belang van het kind. De verwerende partij stelt weliswaar dat Fatmata nog niet naar school gaat, maar houdt zij rekening met het lot van haar broers / zussen? Door het jarenlange verblijf in België zijn de kinderen immers duurzaam lokaal verankerd in België. De verzoekende partij komt bijgevolg zeker in aanmerking voor een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden op grond van humanitaire redenen. Dergelijke afweging is NIET in de bestreden beslissing terug te vinden.

De verzoekende kan niet anders dan er op te wijzen dat de verwerende partij duidelijk zonder afdoende kennis van zaken heeft gehandeld. Immers een motivering dient afdoende te zijn, waarbij deze de correcte juridische en feitelijke gegevens bevat die aan de basis liggen van de genomen beslissing. De motieven dienen uit de beslissing zelf te blijken, quod non (A.Mast, "Overzicht van het Belgisch Administratief Recht", Kluwer, 2006, p. 682).

Het loutere feit dat de verzoekende partij op heden een leefloon via het O.C.M.W van Oostende ontvangt, is niet voldoende om de aanvraag tot verblijf te weigeren. Overeenkomstig de Europese rechtspraak staat de verzoekende partij in voor de daadwerkelijke zorg aan haar dochter. Blijkbaar heeft de verwerende partij bewust een deel van de motivaties niet vermeld. Echter kan de verwerende partij de in casu feitelijke gegevens niet zomaar naast zich neerleggen.

4.1.3.

Concluderend dient, overeenkomstig artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet, de verzoekende partij in het bezit te worden gesteld van een verblijfskaart als familielid van burger van de Unie.

In het licht van alle argumenten, gepaard met de voorliggende stavingsstukken, is de houding van de verwerende partij kennelijk onredelijk.

Artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet wordt, in samenhang met de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidplicht en het redelijkheidsbeginsel, geschonden.

Huidig middel is gegrond."

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 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.3. In casu is de toepasselijke wetsbepaling artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet. De relevante bepalingen van artikel 40bis van de vreemdelingenwet zijn de volgende:

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

bepalingen op hen van toepassing.

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

(...)

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.”;

(...)

§4. (...)

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.”

Artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, waarnaar artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet verwijst, luidt als volgt:

“§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij 2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.”

Dit zijn de voorwaarden waaraan de minderjarige moet voldoen om over een verblijfsrecht te beschikken.

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.”

Uit deze bepaling blijkt duidelijk dat het de verzoekende partij is die het bewijs moet leveren dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in haar eigen behoeften en die van het kind te kunnen voorzien.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet voorziet dat het minderjarig kind ten laste dient te zijn van de vader of moeder en dat het net de vader of moeder is die moet bewijzen dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in haar eigen behoeften en die van het kind te kunnen voorzien.

Hierbij kan tevens worden verwezen naar de voorbereidende werken, waaruit blijkt dat het 5° punt onder 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet werd ingevoegd om 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 [te] bekrachtigen [...] 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. [...] 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, beroep kunnen doen op een recht van verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet.” (wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl. St. Kamer 2013-2014, nr. 53 K3239/001, 16-17).

Uit de voorbereidende werken blijkt dat de wetgever ook hier duidelijk de voorwaarden van een passende ziektekostenverzekering, het ten laste zijn van het minderjarig kind, toereikende bestaansmiddelen en de daadwerkelijke zorg voor de minderjarige Unieburger vooropstelt en dat de ratio legis nadrukkelijk steunt op het feit dat de ouder en de minderjarige niet ten laste mogen komen van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst.

2.4. Het determinerend motief van de bestreden beslissing betreft de vaststelling dat verzoekende partij thans een leefloon ontvangt zodat niet kan gesteld worden dat zij het kind ten laste heeft en de materiële zorg ervoor draagt nu verzoekende partij voor de huisvesting en het levensonderhoud van zichzelf en haar kind volledig afhankelijk is van de Belgische staat.

2.5. De verzoekende partij betwist geenszins dat haar bron van bestaansmiddelen thans bestaat uit een leefloon dat haar ter beschikking wordt gesteld door de Belgische staat.

2.6. De beoordeling die blijkt uit de thans bestreden akte, is juridisch correct en dit zowel naar nationaal als naar Europees recht.

Immers bepaalt artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet op duidelijke wijze dat als familielid van een burger van de Unie wordt beschouwd de vader of de moeder van de minderjarige Unieburger “als bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2° van diezelfde wet. Deze bepaling houdt niet de strikte vereiste in dat de minderjarige referentiepersoon daadwerkelijk het verblijfsrecht heeft verkregen op grond van artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, hetgeen een vader of moeder van een minderjarige Unieburger die op een andere grond zijn verblijfsrecht heeft bekomen dus op absolute wijze zou uitsluiten. In het geval deze referentiepersoon - voorafgaandelijk aan de aanvraag van de vader of moeder - zijn of haar verblijf op een andere grond heeft verkregen, dan moet in toepassing van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet wel concreet worden nagegaan of de minderjarige referentiepersoon voldoet aan de voorwaarden voor een verblijf op grond van artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Indien de minderjarige burger van de Unie op dat moment aan de voorwaarden van artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet voldoet, dan komt krachtens artikel 40bis, §2, 5° van diezelfde wet aan diens vader of moeder een verblijfsrecht toe indien de minderjarige ten zijnen of haren laste is en de vader of moeder over het hoederecht beschikt. De eerste voorwaarde voor het verblijfsrecht is aldus dat de minderjarige referentiepersoon voldoet aan de voorwaarden van artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en aldus kan worden beschouwd als een beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

De relevante bepalingen van artikel 40, §4 van de vreemdelingenwet luiden als volgt:

“§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij :

(...)

hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;”

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen”.

Gelet op de ter zake gegeven machtiging aan de Koning in artikel 40, §4, derde lid van de vreemdelingenwet, dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 50, §2, 4°, a) en b) van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit):

“4° burger van de Unie bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de wet :

a) het bewijs van voldoende bestaansmiddelen, waarbij onder andere een invaliditeitsuitkering, een vervroegd pensioen, een ouderdomsuitkering of een uitkering van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenverzekering in aanmerking worden genomen. Zowel middelen waarover de burger van

de Unie in eigen hoofde beschikt, als bestaansmiddelen die hij daadwerkelijk verkrijgt via een derde, worden in aanmerking genomen;
b) een ziektekostenverzekering;"

Hieruit blijkt dat de Unieburger in de zin van artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet over een ziektekostenverzekering dient te beschikken en dat hij over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, waarbij zowel de bestaansmiddelen waarover hij in eigen hoofde beschikt als de bestaansmiddelen die hij verkrijgt via een derde in aanmerking komen en waarbij deze bestaansmiddelen minstens gelijk moeten zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend.

De beoordeling van de gemachtigde, dat verzoekende partij thans een leefloon ontvangt en niet gesteld kan worden dat zij de minderjarige ten laste heeft, is dan ook in overeenstemming met de ter zake geldende nationale bepalingen.

Daarnaast blijkt evenmin dat deze beoordeling niet in lijn zou liggen met de ter zake relevante rechtspraak van het Hof van Justitie. De Raad merkt voorafgaand op dat de beoordeling van de aangevoerde schending van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, dient te worden uitgelegd en toegepast op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht nu dit artikel de omzetting vormt van artikel 3.1. 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 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. De Raad wenst er immers aan te herinneren dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het VWEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

In de zaak Zhu en Chen (HvJ EG 19 oktober 2004, zaak C-200/02, Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department) komt mevrouw Chen in 2000 het Verenigd Koninkrijk binnen. Later reist ze door naar Belfast, Noord-Ierland, waar ze bevalt van Catherine. Ingevolge de Irish Nationality and Citizenship Act 1956 verkrijgt Catherine de Ierse nationaliteit. Moeder en kind reizen terug naar Wales en verblijven daar. Een aanvraag voor een vergunning voor langdurig verblijf in het Verenigd Koninkrijk wordt afgewezen. Het Hof van Justitie overweegt dat, omdat Catherine onderdaan is van een lidstaat en burger is van de Unie, zij zich rechtstreeks op het verblijfsrecht van artikel 18 EG (het latere artikel 21 van het VWEU) juncto richtlijn 90/364/EG kan beroepen. In richtlijn 90/364/EG is bepaald dat het verblijfsrecht afhankelijk kan worden gemaakt van de eis dat de persoon over toereikende bestaansmiddelen beschikt en dat een ziektekostenverzekering is afgesloten.

Catherine is voldoende verzekerd en via haar moeder heeft zij toereikende bestaansmiddelen. Het Hof bepaalt dat richtlijn 90/364 (die in wezen identiek is aan artikel 7, lid 1, sub b van richtlijn 2004/38) geen eisen stelt ten aanzien van de herkomst van de middelen. Catherine hoeft daarom niet zelfstandig over de bestaansmiddelen te beschikken. Vervolgens overweegt het Hof dat ook de ouder die daadwerkelijk

de zorg draagt voor het kind een verblijfsrecht aan het Gemeenschapsrecht kan ontnemen. Zou dit anders zijn, dan zou het verblijfsrecht van Catherine ieder nuttig effect worden ontnomen. De basisoverwegingen in dit arrest zijn:

“45 Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (zie mutatis mutandis met betrekking tot artikel 12 van verordening nr. 1612/68, arrest Baumbast en R, reeds aangehaald, punten 71-75).

46 Om deze enkele reden moet worden geantwoord dat wanneer, zoals in het hoofdgeding, artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van de ontvangende lidstaat te verblijven verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat, deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, toestaan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.

47 Derhalve moet aan de verwijzende rechterlijke instantie worden geantwoord dat artikel 18 EG en richtlijn 90/364, in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder, die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.”

Bijgevolg kan en moet de verwerende partij in het licht van bovenvermelde rechtspraak wel degelijk nagaan of de verzoekende partij, als derdelander, bij haar verblijfsaanvraag bewijst dat haar dochter ter hare laste is en dat haar bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat haar dochter ten laste komt van de Belgische overheidsfinanciën.

Aangezien de verzoekende partij de motieven betreffende het leefloon niet betwist, blijkt ipso facto dat de bestaansmiddelen niet toereikend zijn om te voorkomen dat verzoeksters dochter ten laste komt van de overheidsfinanciën. Immers worden enkel inkomsten voorgelegd waaruit blijkt dat verzoekende partij en het kind effectief ten laste komen van de overheidsfinanciën.

De vaststelling dat er slechts inkomsten worden voorgelegd bestaande uit een leefloon, volstaat dan ook in het licht van de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Justitie. Het betoog van de verzoekende partij ontwikkelt in het verzoekschrift kan niet anderszins doen besluiten.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het motief, dat gelet op het feit dat verzoekende partij thans een leefloon ontvangt en aldus niet kan gesteld worden dat zij het kind ten laste heeft, is gebaseerd op een correcte feitenvinding die in rechte ter verantwoording van de weigeringsbeslissing in aanmerking genomen kan worden. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij bij haar beoordeling ter zake is voorbij gegaan aan de relevante stukken die haar in het kader van de kwestieuze aanvraag werden voorgelegd. Het betrokken motief volstaat dan ook om de bestreden weigeringsbeslissing te schragen.

2.7. Waar de verzoekende partij in haar uiteenzettingen nog de overige motieven bekritiseert, is deze kritiek gericht tegen overtollige motieven, en kan deze aldus niet tot de nietigverklaring leiden van de beslissing die reeds haar voldoende feitelijke en juridische grond vindt in een ander en een determinerend weigeringsmotief, quod in casu (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 19 februari 2009, nr.190.636).

2.8. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht of van artikel 40bis van de vreemdelingenwet blijkt niet. Evenmin werd een schending van het redelijkheidsbeginsel aangetoond.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.9. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“4.2. Tweede middel:

- schending artikel 8 E.V.R.M.: recht op gezins- en familielevens;*
- schending van de materiële motiveringsverplichting;*
- schending van de zorgvuldigheidsplicht.*

4.2.1.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht.

Zoals uit de feitelijke gegevens blijkt woont de verzoekende partij in België samen met haar dochtertje en haar andere vijf kinderen. Haar dochter bezit de Nederlandse nationaliteit en heeft in België een onbepaald verblijfsrecht. Gezien de specifieke gezinssituatie van de verzoekende partij en haar kinderen komt artikel 8 E.V.R.M. in het gedrang.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het E.V.R.M., net zoals die van de overige bepalingen van het E.V.R.M., te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (E.H.R.M. 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het E.V.R.M. beschermde recht op eerbiediging van het privé – en gezinsleven een ‘fair balance’ moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdelingen en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

4.2.2.

Als moeder van Fatmata J. (...) staat de verzoekende partij in voor haar opvoeding. Fatmata J. (...) is één jaar oud.

In de zin van artikel 8 E.V.R.M. is het belang van het kind superieur. Dit houdt in dat er in hoofde van de lidstaten positieve verplichtingen bestaan teneinde het familieleven te eerbiedigen. Aangaande minderjarige kinderen is er de verplichting om juridische bescherming te verlenen die het mogelijk maakt om vanaf de geboorte van het kind, het deel te laten uitmaken van zijn familie. (zie de arresten Marckx en Johnston : EHRM, 13 juni 1979, Marckx/Belgique, serie A, nr. 31, p. 15; EHRM, 18 december 1986, Johnston/Ierland, serie A, nr. 112, p. 25.), maar ook de verplichting om het kind familiale banden te laten onderhouden met elk van zijn ouders (EHRM, 22 juni 1989, Eriksson /Zweden, serie A, nr. 156; EHRM 23 sept. 1994, Hokkanen/Finland, serie A, nr 299-A).

Inmengingen op de bescherming van artikel 8 E.V.R.M. kunnen slechts wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, nl. dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarden dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel.

Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging onder artikel 8 van het E.V.R.M. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden aandacht moeten besteden aan de elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen.⁷

Ook het Kinderrechtenverdrag stelt in haar artikel 7 dat het in het belang van ieder kind is beide ouders te kennen.

Een legaal verblijf in België is onontbeerlijk zodanig dat verzoekende partij het gezinsleven met Fatmata J. (...) verder kan uitbouwen. Fatmata J. (...) werd in België geboren en is hier opgegroeid zodat er niet kan verwacht worden dat gezinsleven elders kan doorgaan. Verzoekende partij is de effectieve verzorger van het kind.

Eveneens zijn de belangen van de broers / zussen van Fatmata in het geding. Echter is hier omtrent opnieuw geen motivering over terug te vinden. Alle kinderen groeien al verschillende jaren op in België, hetgeen door de verwerende partij niet wordt betwist. Het klopt dat Fatmata op heden nog niet naar school gaat, maar wat met de andere kinderen? De verzoekende partij verwijst naar de schoolattesten van de kinderen (stuk 12). Kunnen zij zomaar hun school onderbreken? Kan Fatmata worden gescheiden van haar broers / zussen, terwijl zij recht heeft om van haar gezin deel uit te maken?

In die zin verwijst verzoekende partij naar analogie naar verschillende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin uw Raad eveneens van oordeel was dat het belang van het kind doorslaggevend was.⁹

Echter laat de motivering van de bestreden beslissing na, te controleren, hoe en op welke manier er rekening werd gehouden met de belangen van het kind.

Door bovendien bepaalde zaken in het administratieve dossier “te negeren”, kan de verwerende partij onmogelijk rekening hebben gehouden met alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. Naar analogie:

“Hoewel in de nota blijkt wordt gegeven van een aantal elementen die worden betrokken bij de beoordeling van een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM –en hieruit blijkt dan meteen dat de verwerende partij van oordeel is dat een belangenafweging ter zake nodig is- blijkt op geen enkele wijze uit de motieven van de bestreden beslissing of uit de stukken van het administratief dossier dat de billijke afweging die moest worden gemaakt in het licht van de fair balance – toets voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, zou hebben plaats gevonden. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing dus geen blijkt wordt gegeven aan deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij he nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 8 van het E.V.R.M. De Raad kan zelf niet tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). De Raad kan voorts ook geen rekening houden met motieven die niet in de bestreden beslissing werden vermeld.”

(stuk 13, arrest RvV 16 oktober 2015, nr. 154 716).

4.2.3.

Gelet op artikel 8 E.V.R.M. is een onbeperkt verblijf voor de verzoekende partij onontbeerlijk voor het hebben van een waar en evenwichtig gezinsleven.

Rekening houdende met bovengaan argumentatie én het feit dat Fatmata over de Nederlandse nationaliteit beschikt, is er trouwens een onmogelijkheid om het gezinsleven elders verder te zetten.

Fatmata beschikt over een onbeperkt verblijfsrecht en is hier opgegroeid, net zoals haar broers / zussen. Er is geen enkel recht om zich op het grondgebied van een andere niet – lidstaat te gaan (E.H.R.M., 21 december 2011, Sen t. Nederland). Bijgevolg is België het enige land alwaar zij hun recht op familielevens kunnen uitoefenen.

Bovendien wordt het volgende algemeen aanvaard:

“Het is echter niet steeds redelijk verantwoord om van de andere gezinsleden te verwachten om naar het buitenland te verhuizen. De vreemdeling kan politieke, emancipatorische, sociale en taalkundige argumenten inroepen om aan te tonen dat dit redelijkerwijs niet van zijn gezin verwacht kan worden.” (Verblijf om humanitaire redenen, Bijzondere banden met België, Recht op een familie- en gezinsleven, zie <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=109#evrm>)

4.3.4.

Conclusie is dat de bestreden beslissing disproportioneel is aan het beoogde doel. Dit is onaanvaardbaar. Uit de bestreden beslissing blijkt immers op geen enkele manier dat de verwerende partij een belangenafweging heeft doorgevoerd en / of alle individuele elementen in rekening heeft gebracht.

De verzoekende partij schendt de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht. Het kan niet dat het gezinsleven van de verzoekende partij op een helling komt te staan. Artikel 8 E.V.R.M. wordt in samenhang met de materiële motiveringsplicht manifest geschonden.”

2.10. Zoals het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 2013/121 in punt B.44.3. op heeft gewezen onderwerpt: “Artikel 21 van het VWEU (..) het recht van vrij verkeer van de burger van de Unie – en bijgevolg dat van zijn familieleden – echter aan de « beperkingen en voorwaarden die [...] zijn vastgesteld », met name bij de richtlijn 2004/38/EG, die het verblijfsrecht van de burger van de Unie aan verscheidene voorwaarden onderwerpt die inzonderheid ten doel hebben de gezinshereniging te beperken tot de naaste familieleden van de burger van de Unie, de onrechtmatige praktijken te bestrijden en erop toe te zien dat die burger of zijn familieleden geen onredelijke last voor het gastland worden. In de 31ste overweging van de richtlijn 2004/38/EG wordt ten slotte onderstreept dat die laatste « de grondrechten en de fundamentele vrijheden [eerbiedigt] en [...] met name de beginselen in acht [neemt] die zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie », met inbegrip van het recht op menselijke waardigheid en het recht op het familie- en gezinsleven (artikelen 1 en 7 van het Handvest)” (eigen markering).

Verzoekende partij toont geenszins aan dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van haar recht op gezinsleven met haar minderjarig kind. De Raad wijst erop dat het in casu gaat om een eerste toelating en geen weigering van voortgezet verblijf. Verzoekende partij voert geen enkele hinderpaal

aan waaruit blijkt dat zij haar gezinsleven met haar Nederlands kind en de andere kinderen niet elders kan verderzetten. Zoals de verwerende partij er ook terecht op wijst in de bestreden beslissing is het Nederlands kind nog zeer jong, slechts twee jaar, en gaat dit nog niet naar school. Gelet op het grote aanpassingsvermogen van een dermate jong kind kan aangenomen worden dat dit zich elders snel kan aanpassen zodat verzoekende partij geenszins aannemelijk maakt dat het belang van het kind wordt geschaad of dat de verwerende partij hier geen oog voor heeft gehad. Het betoog van verzoekende partij dat het kind hier is opgegroeid en niet verwacht kan worden dat het gezinsleven elders wordt voortgezet, is gelet op voorgaande vaststelling geenszins ernstig. Bovendien wijst de verzoekende partij zelf op de Nederlandse nationaliteit van haar kind en ziet de Raad niet in waarom zij zich niet samen met haar Nederlands kind en de overige kinderen naar Nederland zou kunnen begeven om aldaar te verblijven. Evenmin wordt aangetoond dat de verzoekende partij niet in haar land van herkomst met de kinderen kan verblijven.

2.11. Nog naast de vaststelling dat verzoekende partij enkel gezinshereniging heeft gevraagd met haar Nederlandse minderjarige dochter en in het licht hiervan niet blijkt dat de verwerende partij ook het gezinsleven met de andere kinderen had moeten beoordelen, zodat het betoog dat geen rekening werd gehouden met het belang van de andere kinderen niet dienstig is, dient alleszins gesteld dat uit niets blijkt dat deze andere kinderen legaal op het grondgebied verblijven noch dat zij de verzoekende partij niet kunnen volgen naar het buitenland. Het loutere gegeven dat zij in België naar school gaan, maakt niet dat dit als een hinderpaal kan beschouwd worden nu uit niets blijkt dat zij hun opleiding niet elders verder kunnen zetten.

2.12. Een schending van artikel 8 EVRM wordt op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Evenmin maakt de verzoekende partij met haar betoog een schending van de materiële motiveringsplicht of een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien oktober tweeduizend achttien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER