

Arrest

nr. 223 680 van 8 juli 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROBERT
Sint-Quentinstraat 3
1000 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 21 februari 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 16 januari 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 22 februari 2019 met refertenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 april 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. DESIMPELAERE, die loco advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché E. VANMECHELEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, dient op 17 juli 2018 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar minderjarige Nederlandse dochter R..

Op 16 januari 2019, met kennisgeving op 22 januari 2019, neemt de gemachtigde van de bevoegde minister een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het

grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"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 of van een identiteitskaart voor vreemdelingen, die op 17.07.2018 werd ingediend door:

Naam: E.A. (...)

Voorna(a)m(en): I. (...)

Nationaliteit: Nigeria

Geboortedatum: (...).1981

Geboorteplaats: Okpella

Rr: 0(...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

X 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.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Nederlandse dochter, de genaamde E.A.O.R.R. (RR: (...)) in toepassing van artikel 40 bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15/12/80. Er werd eerder op 12.11.2018 een weigeringsbeslissing genomen betreffende deze aanvraag, echter deze wordt uit het rechtsverkeer gehaald en vervangen door deze beslissing.

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. Bovendien dient betrokkene in toepassing van artikel 40 bis, § 4, laatste lid in het bezit zijn van voldoende bestaansmiddelen om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te kunnen voorzien om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en regelmaat.

Uit het dossier blijkt dat betrokkene en zijn dochter niet op hetzelfde adres gedomicilieerd zijn. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat betrokkene het hoederecht heeft over zijn dochter. De dochter verblijft te Nijlen.

Verder blijkt de dochter ook niet 'ten laste' te zijn. Betrokkene blijkt weliswaar bij gelegenheid 100 euro te storten en wel eens een bijkomend bedrag van 30 euro, maar alimentatie betalen voor een dochter is niet hetzelfde als die daadwerkelijk ten laste hebben. Voor zover eveneens de affectieve band van betrokkene 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 niet wordt betwist dat mijnheer een affectieve band heeft zijn dochter. Echter, het hebben van een affectieve band volstaat niet om verblijfsrecht te kunnen aan ontlenen. Het verblijfsrecht van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen doordat betrokkene niet als gezinslid van een EU-burger het verblijf kan genieten. De minderjarige blijkt ononderbroken te zijn ingeschreven in België sinds november 2013 en dit ondanks het feit dat het verblijf aan betrokkene nooit werd toegestaan. Er kan bijgevolg niet worden gesteld dat de minderjarige buitengewoon afhankelijk is van betrokkene of het welbevinden van het kind in het gedrang zou komen door betrokkene geen verblijfsrecht toe te staan. Voor zover betrokkene in de toekomst wel aan de voorwaarden zou voldoen, staat het hem uiteraard vrij zich terug naar België te begeven om alsnog de gezinshereniging in te roepen. Geen van de voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststelling. De foto's getuigen van enkele contacten van betrokkene met zijn kind/kinderen. In hoeverre de getuigenis van de moeder daadwerkelijk door haar is afgelegd, is niet duidelijk. De getuigenis blijkt een mail te zijn. Niets sluit uit dat het om een fictief mailadres gaat of om een verklaring met een gesolliciteerd karakter. De brief van 3.04.2018 die getuigt van een psychologisch probleem van 1 van de kinderen getuigt er enkel van dat mijnheer die brief heeft ontvangen en uitgenodigd werd aanwezig te zijn op een gesprek. In hoeverre mijnheer daar daadwerkelijk aan heeft deelgenomen en betrokken is bij de opvoeding en het herstel van zijn kind, valt echter niet van die brief af te leiden. Verre van dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk zou zijn voor het psychisch welzijn van het kind. Het kan evengoed omgekeerd zijn, dat betrokkene mee aan de basis ligt van de problemen van het kind. De brief getuigt noch van het ene noch van het andere. Het bewijs van ziekteverzekering getuigt enkel daarvan. De loonfiches van betrokkene getuigen van een preciaire occasionele tewerkstelling van betrokkene. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat zelfs moest betrokkene willen, hij met een dergelijk inkomen het kind (en eigenlijk zijn beide kinderen) zou kunnen ten laste nemen.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 5°, en 62, § 2 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest).

Het middel luidt als volgt:

"Eerste onderdeel

De bestreden beslissing vermeldt dat:

"Uit het dossier blijkt dat betrokkene en zijn dochter niet op hetzelfde adres gedomicilieerd zijn. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat betrokkene het hoederecht heeft over zijn dochter. De dochter verblijft te Nijlen."

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat de term "hoederecht zijn juridische betekenis verloren heeft sinds de wet van 13.4.1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, waarbij het ouderlijk gezag in beginsel gezamenlijk wordt uitgeoefend, ook al wonen de ouders niet samen (artikels 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek). Vaste rechtspraak van uw Raad bevestigt dat (zie o.a. arresten nr. 212.395 van 19.11.2018, nr. 199.532 van 12.2.2018; nr. 156.166 van 5.11.2015):

"De uitoefening van het ouderlijk gezag is geregeld door de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Uit de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, ongeacht of ze samenleven of niet."

Het feit dat de dochter van verzoeker niet gedomicilieerd is op zijn adres, doet geen afbreuk aan het wettelijk vermoeden dat verzoeker samen met de moeder het ouderlijk gezag uitoefent over zijn dochter. Dat zij in Nijlen woont, en dus net als haar vader in de provincie Antwerpen, evenmin.

Het feit dat zijn dochter niet bij hem gedomicilieerd is, is nochtans het enige argument dat tegenpartij aanhaalt om te besluiten dat verzoeker niet het hoederecht heeft over zijn dochter.

De bestreden beslissing is kennelijk gebrekkig gemotiveerd, in strijd met het wettelijk vermoeden opgenomen in artikels 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek. De bestreden beslissing schendt artikelen 40b/s en 62, §2 van de wet van 15.12.1980.

Tweede onderdeel

Het "hoederecht" van verzoeker volgt niet alleen uit een wettelijk vermoeden, maar tevens uit het vonnis van de familierechtbank te Antwerpen van 19.1.2016 waarin geoordeeld werd dat verzoeker en de moeder beide het ouderlijk gezag uitoefenen over hun twee kinderen (stuk 4).

De bestreden beslissing rept met geen woord over het vonnis dat opgestuurd werd naar tegenpartij door verzoekers raadsman (stukken 2 en 4).

Het dient opgemerkt te worden dat de stad Antwerpen in november 2018 al een bijlage 20 had genomen, omdat (onder andere) het bewijs dat verzoeker het hoederecht heeft over zijn dochter niet werd neergelegd en dat die beslissing door de stad Antwerpen werd ingetrokken nadat verzoekers raadsman eraan herinnerde dat "die beslissing [...] geen rekening [houdt] met de stukken die zich reeds in het dossier bevonden, waaronder het vonnis van de familierechtbank, meegedeeld op 27.12.2017 (stuk 2) en met de brief van 15.10.2018 en diens bijlagen (stuk 3)."

De bestreden beslissing, die opnieuw geen rekening houdt met het vonnis - een cruciaal element om de aanvraag te beoordelen - is kennelijk gebrekkig gemotiveerd en in strijd met de zorgvuldigheidsplicht die op tegenpartij rust, alsook met de andere bepalingen gevisieerd in het middel.

Derde onderdeel

Uit het feit dat verzoeker niet samenwoont met zijn dochter kan evenmin afgeleid worden dat zij niet "ten laste" is van hem in de zin van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980. Dit artikel

beoogt "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".

Het Europees Hof van Justitie heeft er reeds meermaals aan herinnerd dat het feit of de ouder (derdelander) samenwoont met het minderjarig kind dat een Unieburger één van de in aanmerking te nemen relevante factoren is om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is (zie o.a. arrest O e.a., C-356/11, van 6.12.2012, §54 en arrest KA e.a., C-82/16, van 8.5.2018, §73).

De bestreden beslissing schendt artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980, dat conform de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie dient geïnterpreteerd te worden."

2.1.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 5°, en 62, § 2 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest en van artikel 3 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, B.S., 17 januari 1992 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

Het middel luidt als volgt:

"De bestreden beslissing stelt voorts dat:

"Verder blijkt de dochter ook niet 'ten laste' te zijn."

De argumenten op basis waarvan tegenpartij tot dit besluit komt, kunnen als volgt samengevat worden:

- 1. Tegenpartij stelt vast dat verzoeker maandelijks alimentatie betaalt voor zijn dochter, maar stelt dat "alimentatie betalen voor een dochter is niet hetzelfde als die daadwerkelijk ten laste hebben";*
- 2. Tegenpartij merkt op dat "niet wordt betwist dat mijnheer een affectieve band heeft [met] zijn dochter", maar stelt dat "het hebben van een affectieve band volstaat niet om verblijfsrecht te kunnen ontlenen";*
- 3. Er zijn geen aanwijzingen dat verzoekers dochter "buitengewoon afhankelijk" is van hem;*
- 4. De getuigenis van de moeder kan niet in overweging genomen worden, wat het is mogelijk een gesolliciteerde getuigenis en misschien zelfs een fictief emailadres;*
- 5. Dat mijnheer samen met de moeder uitgenodigd werd voor een gesprek in het kader van de psychologische opvolging van zijn dochter kan evengoed betekenen dat hij de oorzaak is van de psychologische problemen van zijn dochter. Daaruit kan dus evenmin afgeleid worden dat zij ten laste is van verzoeker.*

Eerste onderdeel

Tegenpartij stelt enerzijds vast dat verzoeker alimentatiegeld betaalt voor zijn dochter, maar dat "alimentatie betalen voor een dochter is niet hetzelfde als die daadwerkelijk ten laste hebben".

Tegenpartij stelt anderzijds vast dat "niet wordt betwist dat mijnheer een affectieve band heeft [met] zijn dochter", maar dat het hebben van een affectieve band volstaat niet om verblijfsrecht te kunnen ontlenen".

Tegenpartij merkt terecht op dat elk van deze vaststelling op zich niet volstaan om vast te stellen dat het kind ten laste is van verzoeker. Het is immers het geheel van omstandigheden die toelaat vast te stellen dat er sprake is van een "ten laste zijn" van de dochter, zoals volgt uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en de rechtspraak van uw Raad.

Zoals hierboven reeds opgemerkt werd, werd artikel 40ib/s, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980 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 bekrachtigen".

Het "ten laste zijn" vloeit volgens de vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie voort uit een "feitelijke situatie" (zie o.a. Alopka, C-86/12 van 10.10.2013, §25).

Uw Raad benadrukte er in haar arrest nr. 195.900 van 30.11.2017 aan dat:

"Wat hier wordt beoogd 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 kind." (eigen onderlijning)

Hieruit volgt dat de feitelijke situatie dat de minderjarige afhankelijk is van de ouder volgt uit een geheel van elementen samengenomen.

Met welke elementen allemaal rekening moet gehouden worden wanneer de afhankelijkheidsrelatie tussen een minderjarige EU-burger en diens ouder derdelander onderzocht wordt, werd recent nog

toegelicht in het arrest K.A., waarin het Hof van Justitie oordeelde dat (arrest K.A. e.a., C-82/16, van 8.5.2018, §73):

"wanneer de burger van de Unie minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan:

Uit het dictum van het arrest volgt dat al deze elementen in rekening genomen moeten worden bij aanvragen van derdelanders (ouders van minderjarige EU-burgers) die het voorwerp uitmaken van een inreisverbod. Dit geldt dus a fortiori voor derdelanders (ouders van minderjarige EU-burgers) die géén voorwerp uitmaken van een inreisverbod, zoals verzoeker.

Hieronder wordt aangetoond dat niet voldoende rekening werd gehouden met de leeftijd van het kind, haar emotionele (en psychologische) ontwikkeling, de mate waarin ze een effectieve relatie met elk van haar ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan is van een derde land.

Wat nog meer klemmt is dat tegenpartij voor ieder element afzonderlijk beargumenteert waarom uit het element in kwestie niet kan volgen dat verzoekers dochter afhankelijk is van hem.

Echter, uit de documenten die neergelegd werden door verzoeker volgt onder andere dat hij samen met de moeder het ouderlijk gezag uitoefent over hun dochter, dat hij haar regelmatig ziet, dat hij alimentatiegeld betaalt voor haar en dat er een affectieve band is tussen vader en dochter. Deze - onbetwiste - elementen samengenomen tonen aan dat verzoekers dochter wel degelijk ten laste is van verzoeker, in de zin van artikel 40ib/s, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980.

Door ieder element afzonderlijk te weerleggen, zonder de volledige feitelijke situatie in overweging te nemen om na te gaan hoe de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn dochter is, schendt tegenpartij dit artikel, evenals de motivatieplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

Tweede onderdeel

De getuigenis van de moeder en de brief betreffende de psychologische opvolging van verzoekers dochter worden door tegenpartij aan de kant geschoven.

Betreffende de getuigenis van de moeder stelt tegenpartij dat deze een gesolliciteerd karakter heeft of zelfs vals zou kunnen zijn, aangezien het misschien wel een "fictief emailadres" betreft.

Vooreerst merkt verzoeker op dat een getuigenverklaring ipso facto een gesolliciteerd karakter heeft. Tegenpartij houdt enkel rekening met de mail van de moeder, die bij de laatste brief van 15.10.2017 gecommuniceerd werd, maar niet met de verklaring op eer, die bij de brief van 27.12.2017 aan tegenpartij gecommuniceerd werd (stukken 3 en 5). De mail is dus niet de eerste verklaring die Mevrouw V.R. (...) aflegt ter ondersteuning van de verblijfsaanvraag van de vader van haar kinderen.

In de ondertekende verklaring op eer van Mevrouw V.R. (...) schrijft zij dat (stuk 5):

"I, Miss D.V.R. (...) do want to affirm that Mr. I.E.A. (...), the father of my daughters [...] has been supportive and responsible all these years towards the upkeeps of our daughters financially. We both have custody of our daughters and they spend almost all weekends and holidays with him."

De informatie die ze thans in haar mail bevestigt, ligt volledig in de lijn hiermee.

Door de verklaring op eer van de moeder te negeren enerzijds en anderzijds de bijkomende getuigenis van de moeder - die de belangrijkste persoon is om te bevestigen welk aandeel verzoeker heeft in de opvoeding van hun kinderen - uit het onderzoek te weren op basis van het mogelijk gesolliciteerd karakter ervan, dan wel op basis van de op geen enkele manier onderbouwde veronderstelling dat het een fictief emailadres zou kunnen zijn, schendt tegenpartij de motivatie- en zorgvuldigheidsplicht. Dit klemmt des te meer daar geen rekening wordt gehouden met de eerdere getuigenis van de moeder die zich in het administratief dossier bevindt.

Derde onderdeel

Naast de getuigenis van de moeder wordt ook de brief betreffende de psychologische opvolging van verzoekers dochter aan de kant geschoven.

Die brief, gericht aan beide ouders, vermeldt dat naast de aanwezigheid van het kind zelf, het belangrijk is dat ook haar papa en mama aanwezig.

Volgens tegenpartij kan deze brief evengoed wijzen op het feit dat verzoeker zélf aan de basis ligt van zijn dochters psychologische problemen.

Deze veronderstelling valt op geen enkele wijze uit de brief af te leiden en is dus uiterst speculatief. Ze strookt bovendien niet met de vaststelling van tegenpartij dat er een affectieve band bestaat tussen vader en dochter. Verzoeker legde de brief neer om zijn betrokkenheid aan te tonen bij de opvoeding en zorg voor zijn dochter — een betrokkenheid die meermaals bevestigd werd door de moeder (zie supra).

Zodoende heeft tegenpartij geen rekening gehouden met verschillende elementen die volgens het Europees Hof van Justitie van belang zijn om na te gaan wat de afhankelijkheidsrelatie tussen een minderjarig kind en diens ouder is, zoals de leeftijd van het kind, haar emotionele (en psychologische) ontwikkeling, de mate waarin ze een affectieve relatie met elk van haar ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan is van een derde land, niet (voldoende) onderzocht werden door tegenpartij (arrest K.A., zie supra).

Tegenpartij schendt op manifeste wijze de motivatie- en zorgvuldigheidsplicht evenals het artikel 40bis, §2 eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980.

Vierde onderdeel

Tegenpartij meent dat niet vastgesteld kan worden dat verzoekers dochter "buitengewoon afhankelijk" is van hem.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980 vereist echter geen "buitengewone afhankelijkheid", maar wel dat het minderjarige kind "ten laste" is van de aanvrager. Dit dient nagegaan te worden rekening houdend met de hierboven geciteerde rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

Tegenpartij schendt het bewuste artikel door er een criterium aan toe te voegen.

Vijfde onderdeel

Daar de toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet het verblijf van een ouder van een minderjarig kind betreft, is tegenpartij steeds gehouden het hoger belang van het kind als eerste overweging te nemen bij dergelijke beslissingen.

Artikel 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind vereist immers dat:

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

Dit principe wordt tevens herhaald in artikel 24 van het Handvest betreffende de Grondrechten van de Europese Unie.

In het kader van artikel 8 EVRM, dat de bescherming van het gezinsleven als grondrecht waarborgt, heeft de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens er bovendien aan herinnerd dat (Jeunesse t. Nederland, 12738/10, 3.10.2014, §109)

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

De brief betreffende de psychologische opvolging van het kind, evenals de getuigenissen van de moeder aan de kant schuiven op basis van zeer gebrekkige motiveringen (zie supra), strookt niet met de verplichting om het hoger belang van het kind als eerste overweging te nemen.

Het getuigt immers niet van een zorgvuldig onderzoek rekening houdend met het hoger belang van het kind, in casu, een kwetsbaar kind wiens psychologisch welzijn blijkbaar een opvolging vereist waarbij beide ouders aanwezig zijn, om deze stukken op basis van zeer hypothetische en speculatieve argumenten te weren uit het onderzoek van de afhankelijkheidsrelatie tussen vader en dochter.

De bestreden beslissing schendt artikels 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, 7 en 24 van het Handvest en 8 van het EVRM."

2.2. De verwerende partij liet na een nota met opmerkingen in te dienen, hoewel zij hiertoe werd uitgenodigd per brief van de Raad van 12 maart 2019.

2.3. Gelet op de onderlinge samenhang tussen beide middelen acht de Raad het passend in voorliggende zaak de beide middelen samen te bespreken.

De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij

beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is bereikt.

De verzoekende partij voert inhoudelijke argumenten aan tegen de bestreden beslissing en voert aldus de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Nazicht van de materiële motivering vergt in voorliggende zaak een onderzoek in het licht van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing is genomen en waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

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, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd, 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). Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

De verzoekende partij diende op 17 juli 2018 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, meer bepaald in de hoedanigheid van vader van een minderjarige burger van de Unie, namelijk haar Nederlandse minderjarige dochter. Een dergelijke aanvraag valt onmiskenbaar onder het toepassingsgebied van het Unierecht.

Het verblijfsrecht van een vader of moeder van een minderjarige burger van de Unie, wordt naar Belgisch recht geregeld in artikel 40bis, § 2, 5°, van de vreemdelingenwet.

De schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dient aldus, zoals gesteld, te worden onderzocht in het kader van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, doch hierbij dient te worden opgemerkt dat dit wetsartikel moet worden uitgelegd en toegepast op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht. 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, C101/01, 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: 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–

C403/01, 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 VEU 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 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).

Artikel 40bis, § 2, 5°, van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Als familieleden van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

5° 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.”

Het verblijfsrecht werd op grond van voormeld artikel als volgt afgewezen:

“Uit het dossier blijkt dat betrokkene en zijn dochter niet op hetzelfde adres gedomicilieerd zijn. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat betrokkene het hoederecht heeft over zijn dochter. De dochter verblijft te Nijlen.

Verder blijkt de dochter ook niet ‘ten laste’ te zijn. Betrokkene blijkt weliswaar bij gelegenheid 100 euro te storten en wel eens een bijkomend bedrag van 30 euro, maar alimentatie betalen voor een dochter is niet hetzelfde als die daadwerkelijk ten laste hebben. Voor zover eveneens de affectieve band van betrokkene 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 niet wordt betwist dat mijnheer een affectieve band heeft zijn dochter. Echter, het hebben van een affectieve band volstaat niet om verblijfsrecht te kunnen aan ontlenen. Het verblijfsrecht van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen doordat betrokkene niet als gezinslid van een EU-burger het verblijf kan genieten. De minderjarige blijkt ononderbroken te zijn ingeschreven in België sinds november 2013 en dit ondanks het feit dat het verblijf aan betrokkene nooit werd toegestaan. Er kan bijgevolg niet worden gesteld dat de minderjarige buitengewoon afhankelijk is van betrokkene of het welbevinden van het kind in het gedrang zou komen door betrokkene geen verblijfsrecht toe te staan. Voor zover betrokkene in de toekomst wel aan de voorwaarden zou voldoen, staat het hem uiteraard vrij zich terug naar België te begeven om alsnog de gezinshereniging in te roepen. Geen van de voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststelling. De foto's getuigen van enkele contacten van betrokkene met zijn kind/kinderen. In hoeverre de getuigenis van de moeder daadwerkelijk door haar is afgelegd, is niet duidelijk. De getuigenis blijkt een mail te zijn. Niets sluit uit dat het om een fictief mailadres gaat of om een verklaring met een gesolliciteerd karakter. De brief van 3.04.2018 die getuigt van een psychologisch probleem van 1 van de kinderen getuigt er enkel van dat mijnheer die brief heeft ontvangen en uitgenodigd werd aanwezig te zijn op een gesprek. In hoeverre mijnheer daar daadwerkelijk aan heeft deelgenomen en betrokken is bij de opvoeding en het herstel van zijn kind, valt echter niet van die brief af te leiden. Verre van dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk zou zijn voor het psychisch welzijn van het kind. Het kan evengoed omgekeerd zijn, dat betrokkene mee aan de basis ligt van de problemen van het kind. De brief getuigt noch van het ene noch van het andere. Het bewijs van ziekteverzekering getuigt enkel daarvan. De loonfiches van betrokkene getuigen van een precare occasionele tewerkstelling van betrokkene. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat zelfs moest betrokkene willen, hij met een dergelijk inkomen het kind (en eigenlijk zijn beide kinderen) zou kunnen ten laste nemen.”

De verwerende partij besluit dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat zij voldoet aan de in artikel 40bis, § 2, 5°, van de vreemdelingenwet gestelde voorwaarden dat haar minderjarige Nederlandse dochter ‘ten haren laste is’ en dat zij over het hoederecht over haar dochter beschikt.

De bestreden beslissing valt uiteen in verschillende motieven:

- De verzoekende partij toont niet aan dat zij over het hoederecht over haar minderjarige dochter R. beschikt, want zij zijn niet gedomicilieerd op hetzelfde adres.

- Zij toont evenmin aan dat haar dochter haar ten laste valt, nu zij slechts aantoonde bij gelegenheid alimentatie of een bijkomend bedrag te storten en daarnaast het hebben van een affectieve band op zich niet volstaat om een verblijfsrecht aan te ontlenen;
- De verzoekende partij is, gelet op haar loonfiches die enkel getuigen van een precare occasionele tewerkstelling, met een dergelijk inkomen niet in de mogelijkheid haar kind(eren) ten laste te nemen.

Waar de verzoekende partij aanstipt dat de term “hoederecht” niet meer bestaat, kan zij worden gevolgd. Deze term wordt sinds 1994 niet meer gebruikt en is niet meer bestaande.

Wat betreft deze term kan, zoals de verzoekende partij aanstipt, verwezen worden naar het arrest Zu en Chen, dat de wetgever duidelijk heeft willen invoeren in het Belgisch rechtssysteem.

In overweging 45 van het arrest Zu en Chen van het HvJ van 19 oktober 2004 (C-200/02) staat het volgende:

“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 diens gevolg is 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).” Hieruit blijkt dus dat de verzoekende partij diende aan te tonen dat zij daadwerkelijk de zorg heeft over haar minderjarig kind.”

Overweging 47 van voormeld arrest Zu en Chen van het Hof van Justitie luidt dan weer:

“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.”

Hieruit volgt dat de verzoekende partij niet enkel moet aantonen dat ze daadwerkelijk voor haar minderjarige dochter zorgt maar dat haar minderjarige dochter ook ten laste komt van haar en dat haar bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat haar minderjarige dochter ten laste komt van de Belgische Staat.

Uit het aanvraagformulier bijlage 19ter van 17 juli 2018 dat aan de verzoekende partij werd overhandigd blijkt dat haar gevraagd werd binnen de drie maanden volgende stukken voor te leggen: “bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor minderjarige gevestigde en aanvrager, bewijs van voldoende en regelmatige bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht aanvraagt, bewijs hoederecht”.

In antwoord op de bijlage 19ter legde de verzoekende partij de volgende documenten neer:

- Loonfiches op naam van de verzoekende partij. Het gaat om dagcontracten voor respectievelijk 30 juli, 31 juli, 1 augustus, 2 augustus, 3 augustus en 6 augustus 2018 met een nettoloon van 70,22 euro, een contract van 13 tot en met 17 augustus 2018 (280,12 euro), een contract van 20 tot en met 24 augustus 2018 (210,03 euro) en een contract van 27 tot en met 31 augustus 2018 (210,03 euro).
- Foto's
- Bewijs ziektekostenverzekering
- E-mail met verklaring van de moeder dat verzoekende partij de kinderen verzorgt
- Een uitnodiging tot inschattinggesprek in het kader van de jeugdpsychiatrie betreffende de andere minderjarige dochter van het gezin

- 6 overschrijvingsbewijzen voor bedragen van 100 en 30 euro van de verzoekende partij aan de moeder van hun kinderen, éénmaal met de vermelding “alimentatie”.

Wat betreft het daadwerkelijk zorg dragen voor haar minderjarige dochter stelt de verwerende partij dat uit het gebrek aan effectieve samenwoning met het kind niet blijkt dat de verzoekende partij het daadwerkelijk hoederecht heeft over het kind, waarmee allicht bedoeld wordt dat hieruit niet automatisch kan worden afgeleid dat de verzoekende partij daadwerkelijk voor haar minderjarige dochter zorgt. Zoals de verzoekende partij terecht aanstipt is de motivering van de bestreden beslissing op dit punt niet afdoende en dit niet enkel omdat ze geen duidelijkheid schept aangaande het gehanteerde begrip hoederecht, maar ook omdat geen rekening werd gehouden met het geheel van de elementen van het dossier. De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing uitdrukkelijk het bestaan van een affectieve band tussen de verzoekende partij en haar dochter, doch besluit dat een dergelijke affectieve band niet voldoende is om een verblijfsrecht aan te ontlenen, waarna zij motiveert dat niet kan worden aangetoond dat de dochter buitengewoon afhankelijk is van de verzoekende partij. De motivering op dit punt lijkt op zijn minst tegenstrijdig. Overigens stipt de verzoekende partij terecht aan dat zich in het administratief dossier een kopie bevindt van het vonnis waaruit blijkt dat zij en haar partner het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen. De verwerende partij was hiervan op de hoogte voor het nemen van de bestreden beslissing.

Evenwel gaat de verwerende partij in de bestreden beslissing ook na of de verzoekende partij voldoende heeft aangetoond haar kind daadwerkelijk ten laste te hebben en of haar bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat haar minderjarige dochter ten laste komt van de Belgische Staat.

Dienaangaande motiveert de verwerende partij als volgt:

“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. Bovendien dient betrokkene in toepassing van artikel 40 bis, § 4, laatste lid in het bezit zijn van voldoende bestaansmiddelen om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te kunnen voorzien om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en regelmaat.

(...)

De loonfiches van betrokkene getuigen van een precaire occasionele tewerkstelling van betrokkene. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat zelfs moest betrokkene willen, hij met een dergelijk inkomen het kind (en eigenlijk zijn beide kinderen) zou kunnen ten laste nemen.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.”

Zoals hiervoor werd gesteld komt het aan de verzoekende partij toe om aan te tonen dat haar bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat haar minderjarige dochter ten laste komt van de Belgische Staat.

Er kan worden verwezen naar artikel 40bis, § 4, laatste lid, van de vreemdelingenwet, waarnaar in de bestreden beslissing eveneens wordt verwezen en dat 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.”

Wat de bestaansmiddelen betreft dient aldus rekening worden gehouden met de aard en de regelmaat. In voorliggende zaak betwist de verzoekende partij niet dat zij slechts bewijzen van occasionele tewerkstelling - hetgeen steun vindt in het administratief dossier - heeft voorgelegd en dat deze situatie precair is, zoals de verwerende partij motiveert. Zij toont niet aan dat zij andere bewijzen van bestaansmiddelen zou hebben voorgelegd, noch dat haar werd belet dit te doen. Evenmin toont zij aan dat de verwerende partij niet alle stukken dienaangaande in rekening zou hebben gebracht.

De Raad acht de motivering van de bestreden beslissing waar zij stelt dat *“De loonfichen van betrokkene getuigen van een preciaire occasionele tewerkstelling van betrokkene. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat zelfs moest betrokkene willen, hij met een dergelijk inkomen het kind (en eigenlijk zijn beide kinderen) zou kunnen ten laste nemen.”* niet kennelijk onredelijk. Dit motief op zich volstaat reeds om de bestreden beslissing te schragen, zodat de kritiek op de overige motieven, zelfs aangenomen dat deze deels terecht is, geen afbreuk kan doen aan de wettigheid van de bestreden beslissing.

Waar de verzoekende partij nog aanvoert dat de bestreden beslissing een inbreuk vormt op artikel 8 van het EVRM (en van artikel 7 van het Handvest, dat hiermee inhoudelijk overeenstemt), wijst de Raad erop dat deze bepaling luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

In zoverre de verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing een schending van artikel 8 van het EVRM met zich meebrengt nu deze tot gevolg zou hebben dat zij het land moet verlaten, gaat zij uit van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. Ze gaat er volledig aan voorbij dat er geen enkele verwijderingsmaatregel werd getroffen. De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat zij van haar minderjarige dochter wordt gescheiden. De verwerende partij weigert enkel het verblijf van meer dan drie maanden toe te kennen omdat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarde voorzien in artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet, namelijk dat zij niet heeft aangetoond daadwerkelijk over het hoederecht te beschikken en dat haar dochter haar ten laste valt. Nu er geen verwijderingsmaatregel werd getroffen en de verzoekende partij aldus niet verplicht wordt om het grondgebied te verlaten, maakt zij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing een impact heeft op haar gezinssituatie zoals die op heden bestaat. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift geen andere elementen aan om aan te tonen waarom zij meent dat artikel 8 van het EVRM wordt geschonden en beperkt zich tot een theoretisch betoog.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

In zoverre de verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing een inbreuk vormt op het hoger belang van het kind, zoals beschermd door artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest, maakt zij met haar verwijzing naar de verklaring van de moeder – die stelt dat de verzoekende partij hun kinderen verzorgt – en de brief houdende uitnodiging voor een intakegesprek voor psychiatrische opvolging van dochter E. – waarin wordt aangegeven dat de aanwezigheid van vader en moeder belangrijk is – niet aannemelijk dat de bestreden beslissing genomen werd in strijd met het hoger belang van de kinderen. De Raad herhaalt dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt en dat zij door de bestreden beslissing dus allerminst van haar kinderen wordt gescheiden. Voorts belet niets de verzoekende partij een nieuwe aanvraag voor een verblijf van meer dan drie maanden in functie van één van haar minderjarige dochters of een andere verblijfsaanvraag in te dienen indien zij meent aan de voorwaarden te voldoen om op een bepaald verblijf aanspraak te kunnen maken. De verzoekende partij verwijt de verwerende partij een zwakke motivering betreffende deze stukken, maar weerlegt met haar eigen vage betoog geenszins het motief

dat uit de uitnodiging, waarbij haar aanwezigheid weliswaar als belangrijk wordt aangemerkt, niet blijkt in welke mate zij daadwerkelijk deelneemt en betrokken is bij de opvoeding en het herstel van haar dochter E. en evenmin dat haar aanwezigheid onontbeerlijk is.

Met haar betoog toont de verzoekende partij niet aan dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is. Een schending van de aangehaalde bepalingen en beginselen wordt niet aannemelijk gemaakt.

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 acht juli tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU