

Arrest

nr. 188 051 van 7 juni 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X, op 3 maart 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 februari 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 februari 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 9 maart 2017 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat I. FLORIO, 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. Verzoeker diende op 18 augustus 2016 een aanvraag in van een verklaring van inschrijving, in hoofde van zijn minderjarige zoon van Nederlandse nationaliteit. Tezelfdertijd diende hij in eigen naam een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Ten aanzien van verzoekers minderjarige dochter K.R. werd op 15 februari 2017 de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, met bevel tot terugbrenging genomen. Dit zijn de eerste en tweede bestreden beslissingen, die als volgt gemotiveerd zijn:

“In uitvoering van artikel 51, § 2, tweede 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 voor een verklaring van inschrijving, die op 18/08/2016 werd ingediend door:

Naam: K., R.

Nationaliteit: Nederland

Geboortedatum: 19.06.2008

Geboorteplaats: '(...)

Identificatienummer in het Rijksregister : (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd :

Reden van de beslissing :

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie: Voor het minderjarige kind werd op 18/08/2016 een aanvraag als beschikker van voldoende bestaansmiddelen (art.40, §4, 1ste lid, 2° van de wet van 15/12/1980) ingediend. Ter staving van de aanvraag werden volgende documenten voorgelegd: een kopie van het Nederlands paspoort (kind), de geboorteakte met latere erkenningsakte vader (O. K. K. M.), de toestemming van de moeder voor verblijf bij vader in België, een kopie van het Nederlands paspoort van de moeder, een ziektekostenverzekering (minderjarig kind+vader), een gelegenheidsformulier 2016 van de tuinbouwsector (vader), een loonfiche voor augustus (Den Berk BVBA), een aansluitingsattest bij een sociaal verzekeringsfonds, een loonfiche voor oktober (R&M4you) en een bewijs van storting van loon op de rekening van de vader.

Op basis van de voorgelegde bewijzen kan echter niet worden vastgesteld dat het minderjarige kind aan de voorwaarden voldoet om het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen overeenkomstig art.40, §4, 1ste lid, 2° en 2^{de} lid van de wet van 15/12/1980 en art. 50, §2, 4° van het KB van 08/10/1981 te kunnen verkrijgen. Overeenkomstig art. 40, §4, 1ste lid, 2° dient een beschikker aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorkomen ten laste te komen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Bijkomend wordt in het tweede lid van dit wetsartikel toegelicht dat de bestaansmiddelen minstens gelijk moeten zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend en dat bij de beoordeling van de bestaansmiddelen rekening moet worden gehouden met de persoonlijke situatie van betrokkene, waaronder de aard en de regelmaat, alsook de gezinslast.

Uit het voorgelegde gelegenheidsformulier 2016 en de loonfiche voor augustus 2016 kunnen we stellen dat de vader tewerkgesteld was in het stelsel van de seizoensarbeid. Uit nazicht van de RSZ-databank blijkt echter dat de tewerkstelling is beëindigd op 31/08/2016 en kan bijgevolg niet weerhouden worden als bewijs van regelmatige inkomsten. Vervolgens worden er bewijzen voorgelegd van de zelfstandige activiteit van de vader als werkend vennoot, ondermeer een attest van aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds en een loonfiche van de firma R&M4you als vennoot voor oktober 2016. Er diende echter vastgesteld te worden dat de inkomsten uit de zelfstandige activiteit van de vader onvoldoende zijn om te aanvaarden volgens het tweede lid van hogervernoemd wetsartikel.

Een verblijf van meer dan drie maanden als beschikker van voldoende bestaansmiddelen kan derhalve niet worden toegestaan.

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling op dit ogenblik geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Na afweging van de algemene belangen van de samenleving enerzijds en de individuele belangen van de vreemdeling anderzijds, waarbij dient gewezen te worden op de omstandigheid dat er nooit sprake is geweest van rechtmatig verblijf in hoofde van het kind en het feit dat er geen objectieve belemmeringen zijn aangetoond om in de lidstaat waar het regelmatig kan binnenkomen en verblijven verder op te groeien, wordt het niet onredelijk geacht om aan de heer O. K. K. m. (NN: ...) het bevel te geven om de genaamde K., R. ,geboren te '(...), op

19.06.2008, van Nederlandse nationaliteit, binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is of naar de plaats waar het legaal kan binnenkomen en verblijven.”

En:

“Bevel tot terugbrenging

“Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.
~~In uitvoering van de beslissing van de Minister van...../ de gemachtigde van de Minister van.....~~

wordt aan de heer:

naam: O. Voornaam: K. K. M. Geboortedatum: 01/07/1974

geboorteplaats: B. van Iraakse nationaliteit

verblijvende te: (...)

het bevel gegeven om de genaamde / de persoon die verklaart te heten:

naam: K.

voornaam: R.

geboortedatum: 19.06.2008

geboorteplaats: '(...)

nationaliteit: Nederland

verblijvende te: (...)

binnen 30 dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar hij (zij) gekomen is of alwaar hij (zij) legaal kan binnenkomen en verblijven.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Art. 7, al. 1, 2°: de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

ZIE VOORZIJDE BIJLAGE 20”

1.3. Ten aanzien van verzoeker werd op 16 februari 2017 de beslissing genomen tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de derde bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 18.08.2016 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980 stelt dat ‘als familie van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt’.

Echter, de referentiepersoon, zijnde de minderjarige dochter van betrokkene, heeft zelf geen verblijf in België. De vestigingsaanvraag van de referentiepersoon werd geweigerd door middel van een bijlage 20 met bevel tot terugbrenging (bijlage 38) dd. 15.02.2017. Bijgevolg kan betrokkene zich ook niet bij de referentiepersoon voegen, zoals bepaald in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980, daar er niemand is waar betrokkene zich bij kan vestigen.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis 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.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7§1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Immers, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden. Van medische problemen is geen sprake."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Hij licht het eerste middel toe als volgt:

"B.1. Eerste middel: Schending van art. 62 vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen.

De RvV oordeelde in haar arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 als volgt (rechtspraak bevestigd door de Raad van State, nr. 220.340 van 19 juli 2012):

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu meent verzoekers dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen. De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 52, § 4, vijfde Ud, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit). Dit artikel luidt als volgt:

"Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording desgevallend de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan

met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: "Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur." (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185.)

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren. De bestreden beslissing stelt verzoekers niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoekers een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel van verzoekers is in de voorgaand aangegeven mate gegrond.

De bestreden beslissing betreft een beslissing waarvan de Raad van State geoordeeld heeft dat er slechts één beslissing (bijlage 20) met één motivering werd genomen (RvS 28juni2010, nr. 205.924).

Uit het voorgaande volgt dat verzoekers aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht. Aangezien de weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten beide één beslissing betreffen met één motivering dient de beslissing in zijn geheel te worden vernietigd.

De bijlage 38 is gebrekkig gemotiveerd.

Als reden van de beslissing wordt verwezen naar art. 7, al. 1, 2°, maar ZONDER vermelding tot welke wet dit artikel behoort.

Het middel is gegrond."

2.2. Verzoeker betoogt *in concreto* dat in het bevel tot terugbrenging (bijlage 38) wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 2°, zonder vermelding tot welke wet dit artikel behoort.

Zoals verzoeker zelf betoogt in de uiteenzetting van zijn eerste middel heeft de formele motiveringsplicht, zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden beslissing heeft genomen.

Waar inderdaad op het bevel tot terugbrenging wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 2°, zonder nadere precisering van de wet, herinnert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) er vooreerst aan dat de bestreden beslissingen allen genomen zijn in het kader van een aanvraag die door de verzoeker zelf werd ingediend. De verzoeker kan *in casu* dan ook niet ernstig voorhouden er niet van op de hoogte te zijn dat de bestreden beslissingen genomen werden in het kader van de vreemdelingenwet. Bovendien werd het bevel tot terugbrenging - dat overigens reeds in de aanhef verwijst naar het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen - ter kennis gebracht op een recto verso-formulier, waarbij de voorzijde de hoofding draagt "*beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel tot terugbrenging*" en de achterzijde "*bevel tot terugbrenging*". Op deze achterzijde, ten aanzien waarvan verzoekers kritiek gericht is, staat vermeld, net onder de geviseerde passage m.b.t. het 'onbekende' artikel 7: "*ZIE VOORZIJDJE BIJLAGE 20*". Op deze voorzijde, waarop de

motieven van weigering van de aanvraag werden geformuleerd, wordt meermaals verwezen naar de wet van 15 december 1980.

Opnieuw kan verzoeker moeilijk voorhouden niet te weten dat *in casu* wordt verwezen naar artikel 7 van de vreemdelingenwet. Bovendien betreft de derde bestreden beslissing een weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, ditmaal ten aanzien van verzoeker zelf. Ook in deze beslissing wordt verwezen naar "art. 7, §1, 2^o" (*sic*) van de wet van 15 december 1980. Uit de volledige lezing van de bestreden beslissingen blijkt aldus zeer duidelijk dat het 'onbekende' artikel 7, waarvan sprake is op het bevel tot terugbrenging, artikel 7 van de vreemdelingenwet betreft. Verzoeker kan niet worden bijgetreden waar hij voorhoudt dit niet te weten. De Raad stelt dan ook vast dat verzoeker op de hoogte is van de motieven van het bevel tot terugbrenging, zodat voldaan is aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.3. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 van het EVRM, van het algemeen rechtsbeginsel 'fair balance', van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 24 (2) *juncto* artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Hij licht het tweede middel toe als volgt:

"Geschonden bepalingen en bespreking:

1.

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn. Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]"

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;*
- b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;*
- c) De motivering afdoende dient te zijn;*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

In casu is de bestreden beslissing van 26.07.2016 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag

nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

De motivering van de bestreden beslissing is niet afdoende zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Er ontbreken de werkelijke feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing.

De beslissing is kennelijk onredelijk.

De reden van de weigering is de volgende:

"Er diende echter vastgesteld te worden dat de inkomsten uit de zelfstandige activiteit van de vader onvoldoende zijn om te aanvaarden volgens het tweede lid van hoger vernoemd wetsartikel."

Dit is echter een stereotiepe motivering waar verzoeker niet wijzer van wordt.

Er wordt niet aangegeven hoeveel de inkomsten van verzoeker bedraagt, noch waarom het onvoldoende zou zijn.

Er wordt m.a.w. niet gezegd hoeveel het minimuminkomen diende te zijn en hoeveel euro verzoeker tekortschoot.

Daar verzoeker slechts 1 kind, de referentiepersoon, ten laste heeft is een netto-inkomen van 1.000 € zeker voldoende.

Het leefloon voor een persoon met gezinslast bedraagt momenteel immers slechts 948,74 € per maand.

http://www.ocmw-info-cpas.be/fiche_FT_nl/le_revenu_dintegration_sociale_ris_ft#m6

Categorieën sinds 1 september 2006	Bedragen per jaar en per maand op 1 september 2008
Catégorie 1 Samenwonende	5.692,45 €/jaar 474,37 €/
Catégorie 2	8.538,68 €/jaar 711,56 € /
Catégorie 3 Persoon met	11.384,91 €/jaar 948,74 € /

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

2,

"Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis".

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op huwelijk en op eerbied voor het privéleven haar fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de beslissing van de DVZ ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan mijn verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 EVRM.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn kind en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot , T. Vreemd. 1998, 329;
In elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, moet de staat bovendien het hoger belang van het kind in overweging nemen. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit arrest gaat verder gaan dan de Belgische rechtspraak.

Verzoeker is, zoals boven vermeld, de vader van een Nederlands kind.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak dat artikel 8 EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor een staat om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan.

Toch kan er soms een positieve verplichting bestaan voor een staat om een toelating tot verblijf te geven om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Of er al dan niet zo'n positieve verplichting bestaat, hangt enerzijds af van de bijzondere omstandigheden van de betrokken vreemdeling, en anderzijds van het algemeen belang van de staat. Dit is de 'fair balance'-toets. Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,
- de omvang van de banden in de staat,
- de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.
- de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.
- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Uit dit arrest blijkt dat staten bij de beoordeling van eender welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven inroept, een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[b]ij 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, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]". De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014).

De draagwijdte van het arrest Jeunesse tegen Nederland lijkt echter nog verder te gaan: in elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen.

In casu is de 'fair balance'-toets niet gebeurd.

Het middel is ontvankelijk en gegrond."

2.4. In het eerste onderdeel betoogt verzoeker dat er een gebrek in de motivering is omdat niet wordt vermeld "hoeveel het minimuminkomen diende te zijn en hoeveel euro verzoeker tekortschoot". Hij voert aan dat het leefloon met gezinslast momenteel € 948,74 bedraagt en dat in zijn geval een inkomen van 1000 euro voldoende is.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat uit de RSZ-databank is gebleken dat de tewerkstelling van verzoeker uit seizoensarbeid werd beëindigd op 31 augustus 2016. Daarnaast wordt gemotiveerd dat verzoekers inkomsten uit zelfstandige activiteit als werkend venoot onvoldoende zijn. Dit wordt door verzoeker niet weerlegd. Waar hij thans een loonfiche van oktober 2016 voorlegt, blijkt uit de stukken van het administratief dossier niet dat verzoeker dit element ter kennis heeft gebracht van het bestuur, dat er dan ook geen rekening mee kon houden. Het eerste onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM beperkt verzoeker zich tot een theoretisch betoog. Als concrete grief betoogt verzoeker enkel dat de wil om "even welk verblijfsrecht te weigeren" een inmenging vormt in het privéleven die niet verenigbaar is met artikel 8.2 van het EVRM.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

In casu werd verzoeker, noch zijn zoon tot eerder verblijf toegelaten of gemachtigd en betreft het aldus een situatie van eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

In de eerste bestreden beslissing staat gemotiveerd dat er nooit sprake is geweest van rechtmatig verblijf in hoofde van verzoekers minderjarige dochter en er geen objectieve belemmeringen worden aangetoond om in de lidstaat waar zij regelmatig kan binnenkomen en verblijven verder op te groeien. Ook in de derde bestreden beslissing aangaande verzoeker zelf wordt verwezen naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en wordt erop gewezen dat het gezin vrij is zich elders te vestigen waar zij illegaal kunnen binnenkomen en verblijven.

Derhalve blijkt dat wel degelijk in de bestreden beslissing overwegingen werden opgenomen aangaande het recht op gezinsleven. Verzoeker brengt daar *in concreto* niets tegen in. Hij maakt aldus niet aannemelijk dat op het bestuur een positieve verplichting rust in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In de mate verzoeker de schending aanvoert van de artikelen 24 en 51 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, in samenhang met artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, beperkt verzoeker zich tot een verwijzing naar de rechtspraak van de Raad. Hij beperkt zich ook hier tot het in algemene termen verwijzen naar het belang van het kind, zonder enige concrete elementen aan te voeren waarmee de verwerende partij zou hebben nagelaten rekening te houden. De Raad wijst ook op de rechtspraak van het EHRM in dit verband.

Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136). Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109).

De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

De bestreden beslissing motiveert dienaangaande dat verzoeker en zijn minderjarige dochter in Nederland kunnen verblijven, waar ook de moeder verblijft en dat er geen elementen zijn waaruit de noodzaak blijkt voor een verblijf in België in het belang van het kind. Verzoeker weerlegt dit in het tweede middel hoegenaamd niet. Tenslotte kan er nog op worden gewezen dat volgens het Europees Hof het belang van het kind geen “troefkaart” kan zijn om elk kind, wiens levensomstandigheden er hierdoor op verbeteren, tot verblijf te moeten toelaten (EHRM 8 maart 2016, nr. 25960/13, *I.A.A. e.a. v. Verenigd Koninkrijk*; “ *while the Court has held that the best interests of the child is a “paramount” consideration, it cannot be a “trump card” which requires the admission of all children who would be better off living in a Contracting State (see, for example, Berisha v. Switzerland, cited above, in which the Court found no violation of Article 8 even though the domestic courts accepted that it would be in the children’s best interests to remain in Switzerland).*”).

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. 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

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 zeven juni tweeduizend zeventien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT