

Arrest

nr. 205 026 van 7 juni 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die handelen als wettelijke vertegenwoordigers van X, die verklaren van Macedonische nationaliteit te zijn, op 18 december 2017 hebben 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 november 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota's met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 mei 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 17 mei 2017 werd voor of door het minderjarig kind van de verzoekende partijen een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19 *ter*) ingediend, in functie van de Belgische grootmoeder van het kind.

1.2 Op 16 november 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die

op 17 november 2017 aan de meerderjarige broer van het minderjarig kind ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 17.05.2017 werd ingediend door:

<i>Naam: I(...)</i>	<i>Nationaliteit: Macedonië</i>	<i>Geboorteplaats: (...)</i>
<i>Voorna(a)m(en): A(...)</i>	<i>(Voorm. Joegoslavische Rep.)</i>	<i>RR: (...)</i>
	<i>Geboortedatum: (...).2007</i>	

Verblijvende te : (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Op 17.05.2017 werd een aanvraag voor betrokkenen ingediend, overeenkomstig art. 40ter, dat verwijst naar art.40bis, §2, 3^o in functie van I(...) S(...) (RR: (...)), de grootmoeder van de minderjarigen. De aanvraag voor I(...) A(...) werd ingediend door haarzelf. Betrokkene is echter, overeenkomstig de artikelen 372 en 388 BW, minderjarig en juridisch onbekwaam om administratieve handelingen te stellen zoals bijvoorbeeld in eigen hoofde een aanvraag tot een verblijfskaart als familielid van een Belg indienen. Een minderjarige dient door zijn ouder(s) of voogd vertegenwoordigd en bijgestaan te worden. In het belang van het kind en ter bescherming van zijn rechten dient het vergezeld te zijn en te verblijven bij zijn wettelijke vertegenwoordiger namelijk, ouder(s) of voogd.

Het minderjarig kind is niet vergezeld van haar ouders of één van hen. In toepassing van het wetboek internationaal privaatrecht (cfr. art. 35 WIPR) en het burgerlijk wetboek kan het gezin bij wie het kind verblijft, de minderjarige niet wettelijk vertegenwoordigen. De toestemming van de ouders waaruit blijkt dat de kinderen bij de referentiepersoon mogen verblijven, voldoet niet aan de vereisten van de artikelen 392 of 475 ter van het burgerlijk Wetboek. Derhalve kan een eventuele aanvraag tot lang verblijf voor de minderjarige niet EU-burger onmogelijk rechtsgeldig worden ingediend, noch door I(...) A(...) zelf, noch door I(...) S(...). Nergens uit de documenten uit het dossier blijkt dat zij intussen als burgerlijke voogd zou zijn aangesteld.

Alle andere voorgelegde documenten die werden voorgelegd in het kader van de aanvraag doen geen afbreuk aan bovenstaande vaststelling. De aanvraag tot verblijf wordt niet in aanmerking genomen omdat ze niet rechtsgeldig werd ingediend.

Niettegenstaande bovenstaande opmerking dient bijkomend te worden opgemerkt, dat ook aan de voorwaarden van art. 40bis, §2, 3^o, waar art. 40ter naar verwijst, niet is voldaan. In dit artikel is immers opgenomen dat de bloedverwanten in neergaande lijn, voor zover zij vergezeld zijn door één van de ouders, die ene ouder over het recht van bewaring moet beschikken. Voor zover het recht van bewaring gedeeld is door de ouders, dient de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming te geven. In casu is geen van de ouders in België aanwezig en heeft dus niemand het 'recht van bewaring' over de kinderen. De loutere toestemming van de ouders voor het verblijf van de kinderen in België is niet hetzelfde als houder zijn van het recht van bewaring. Dus zelfs indien de aanvragen rechtsgeldig zouden worden ingediend, dient bijkomend uit het dossier te blijken dat de grootmoeder wel degelijk het recht van bewaring over de kinderen heeft. (...)

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig 39/81, tweede lid 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) bezorgt de verwerende partij de griffier binnen de acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

Uit het rechtsplegingsdossier blijkt dat de Raad de verwerende partij per brief van 31 december 2017 in kennis stelde van het beroep, en dat de verwerende partij op 3 januari 2018 een nota met opmerkingen indiende, opgesteld door een gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en

Administratieve Vereenvoudiging, en op 5 januari 2018 een nota met opmerkingen, opgesteld door advocaat C. DECORDIER. Zodoende werden binnen de wettelijke termijn van acht dagen twee nota's met opmerkingen ingediend.

Aangezien de vreemdelingenwet niet toelaat dat meerdere nota's met opmerkingen van dezelfde verwerende partij door de Raad in zijn debatten zouden worden betrokken, vraagt de waarnemend voorzitter de verwerende partij ter terechtzitting van 3 mei 2018 met welke van de twee nota's met opmerkingen rekening moet worden gehouden. De verwerende partij vraagt dat met de nota opgesteld door advocaat C. DECORDIER rekening gehouden wordt. Bijgevolg betreft de Raad slechts de op 5 januari 2018 ingediende nota met opmerkingen in de debatten en wordt de eerder ingediende nota met opmerkingen van 3 januari 2018 ambtshalve uit de debatten geweerd.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing op, daar het annulatieberoep tegen de bestreden beslissing conform artikel 39/79 van de vreemdelingenwet opschortende werking heeft en de verzoekende partijen er dan ook geen belang bij hebben om de schorsing van de bestreden beslissing te verzoeken.

3.2 Artikel 39/79, § 1, eerste en tweede lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:

(...)

8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;”

Gelet op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden een beslissing is in de zin van voormeld artikel 39/79, § 1, tweede lid, 8° en een annulatieberoep ingediend tegen zulke beslissing van rechtswege schorsend is, hebben de verzoekende partijen er geen belang bij nogmaals specifiek de schorsing te vorderen en is de vordering tot schorsing zodoende onontvankelijk. De door de verwerende partij opgeworpen exceptie kan worden bijgetreden.

De vordering tot schorsing is onontvankelijk.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1 In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zetten in hun verzoekschrift het volgende uiteen:

“1. Door de verzoekende partij werd een aanvraag ingediend overeenkomstig artikel 40ter Vreemdelingenwet voor A(...) I(...) door haar grootmoeder (mevrouw I(...) S(...)) en grootvader (de heer D(...) I(...)).

De heer S(...) I(...) is de vader van A(...), mevrouw R(...) N(...) is haar moeder. Beide personen hebben echter geen legaal verblijf. Door de penibele verblijfsrechtelijke en financiële toestand van de ouders van A(...), hebben de grootouders (mevrouw I(...) S(...) en de heer D(...) I(...)) meer en meer de zorg op zich genomen van de kinderen.

Beide kinderen studeren momenteel nog steeds en zijn inwonend bij hun grootouders.

De grootmoeder van M(...) en A(...) is mevrouw I(...) S(...), geboren op (...) te (...) (Joegoslavië), wonende te (...). Zij is de moeder van de heer S(...) I(...). Zij heeft de Belgische nationaliteit. De

grootvader van M(...) en A(...) is de heer D(...) I(...), geboren op (...) te Skopje (Joegoslavië). Hij is in het bezit van een duurzaam verblijfsrecht.

De grootouders van A(...) oefenen, door de afwezigheid van de ouders van A(...), het feitelijk ouderlijk gezag uit over A(...).

Door beide ouders (de heer S(...) I(...) en mevrouw R(...) N(...)) werd de toestemming gegeven dat de grootouders van A(...) bij haar verblijven en zij de zorg voor haar dragen. Hiervan werd de verwerende partij in kennis gesteld bij de aanvraag.

2. Voor A(...) I(...) werd op 17 mei 2017 een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een verblijf op grond van artikel 40ter Vreemdelingenwet via de gemeente Beveren.

A(...) was op het moment van de aanvraag 9 jaar oud (°(...).2007). De aanvraag tot een verblijf werd derhalve door de grootouders van A(...) (mevrouw I(...) S(...) en de heer D(...) I(...)) ingediend.

Door de verwerende partij wordt in de bestreden beslissing evenwel gesteld dat de aanvraag door de minderjarige zelf zou zijn ingediend: "De aanvraag voor I(...) A(...) werd ingediend door haarzelf".

Deze vaststelling is feitelijk incorrect.

De aanvraag werd ingediend door de grootouders van A(...) (mevrouw I(...) S(...) en de heer D(...) I(...)) voor en namens de minderjarige.

De ouders zijn in de feitelijke onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen. De grootouders van A(...) hebben deze zorg op zich genomen. Zij verblijven samen om eenzelfde adres. Bij de aanvraag werd een attest samenstelling van gezin gevoegd, waaruit kon worden vastgesteld dat enkel mevrouw I(...) S(...) en de heer S(...) I(...) woonachtig zijn op het gegeven adres van A(...).

Beide ouders van A(...) hebben bovendien hun toestemming gegeven dat A(...) bij haar grootouders zou verblijven. Ook dit document werd aan de verwerende partij overgemaakt, waaruit blijkt dat zij minstens als gevolmachtigden optreden en in het enkele belang van het kind.

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

De bestreden beslissing schendt hierdoor het zorgvuldigheidsbeginsel."

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

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt beoordeeld in het licht van de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 40ter van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partijen eveneens de schending aanvoeren.

In casu werd op 17 mei 2017 voor of door het minderjarig kind van de verzoekende partijen een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) ingediend, in functie van de Belgische grootmoeder van dit kind. Deze aanvraag werd door de gemachtigde geweigerd, enerzijds omdat deze niet rechtsgeldig zou zijn ingediend door de minderjarige zelf of door haar grootmoeder, anderzijds omdat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarden van artikel 40bis, § 2, 3° van de vreemdelingenwet, waarnaar voormeld artikel 40ter verwijst.

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;”

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;”

De verzoekende partijen geven in het kader van hun eerste middel aan dat de aanvraag overeenkomstig artikel 40ter van de vreemdelingenwet werd ingediend voor de minderjarige door haar grootmoeder en grootvader. Zij geven een uiteenzetting van de familiale situatie en stellen vervolgens dat de vaststelling van de gemachtigde dat de aanvraag door de minderjarige zelf zou ingediend zijn, feitelijk incorrect is. Zij benadrukken dat deze aanvraag werd ingediend door de grootouders van de minderjarige, voor en namens de minderjarige. Zij stellen nog dat de grootouders minstens als gevolmachtigden optreden en in het enkele belang van het kind.

De Raad stelt vast dat uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen in het kader van het eerste middel blijkt dat zij zich slechts richten tegen het motief van de bestreden beslissing dat betrekking heeft op de vraag of de aanvraag rechtsgeldig werd ingediend door hetzij de minderjarige zelf, hetzij door haar grootmoeder. De Raad dient echter niet in te gaan op het betoog van de verzoekende partijen in dit verband, aangezien de bestreden beslissing nog op een tweede motief is gesteund, met name op de vaststelling dat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 40ter juncto artikel 40bis, § 2, (eerste lid), 3° van de vreemdelingenwet. De gemachtigde stelt in dit verband dat, zelfs indien de aanvraag rechtsgeldig zou worden ingediend, bijkomend uit het dossier moet blijken dat de grootmoeder wel degelijk het recht van bewaring over het kind heeft. Hij stelt dat dit *in casu* niet het geval is. In hun betoog in het kader van het eerste middel geven de verzoekende partijen niet aan dat het (tevens) betrekking heeft op de in voormeld artikel 40ter juncto artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° gestelde voorwaarde van het moeten beschikken over *“het recht van bewaring”* en de vaststelling van de gemachtigde in dit verband. Bijgevolg blijft deze vaststelling overeind en volstaat dit tweede motief aangaande het recht van bewaring reeds om de bestreden beslissing te schragen, zodat het eerste motief met betrekking tot de al dan niet rechtsgeldige indiening van de aanvraag overtollig is geworden. De eventuele gegrondheid van het betoog van de verzoekende partijen gericht tegen dit overtollig motief kan de wettigheid van de bestreden beslissing dan ook niet aantasten, zodat op dit betoog niet verder dient te worden ingegaan.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

4.2.1 In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zetten in hun verzoekschrift het volgende uiteen:

“1. De verzoekende partij beroept zich nadrukkelijk op de bescherming artikel 8 EVRM, gelet op het privéleven, gezinsleven en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij en in het bijzonder het belang van het kind. De verzoekende partij verwijst hiervoor naar het feitenrelaas en de elementen uit het administratief dossier.

De verzoekende partij behoort tot een gezin met twee kinderen. De heer S(...) I(...) is de vader van het gezin, mevrouw R(...) N(...) is de moeder. Zij hebben samen twee kinderen: M(...) I(...) (°(...).1998) en

A(...) I(...) (°(...).2007). Het volledige gezin is geboren in Macedonië ((...)) en heeft de nationaliteit van dit land.

Het volledige gezin is België binnengekomen in 2010. Op 12 maart 2010 werd door hen een aanvraag tot machtiging van verblijf ingediend op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet (zie het administratief dossier).

Door hun preciaire verblijfsituatie, hebben zowel de moeder als vader van het gezin het moeilijk om de zorg te dragen over hun kinderen (M(...) en A(...)). Beide worden daarom mede onderhouden door hun grootouders (afstamming langs vaderszijde). Zij wonen samen.

De grootmoeder van M(...) en A(...) is mevrouw I(...) S(...), geboren op (...) te (...) (Joegoslavië), wonende te (...). Zij is de moeder van de heer S(...) I(...). Zij heeft de Belgische nationaliteit. De grootvader van M(...) en A(...) is de heer D(...) I(...), geboren op (...) te (...) (Joegoslavië). Hij is in het bezit van een duurzaam verblijfsrecht.

Het volledige gezin is zeer goed ingeburgerd en Nederlandstalig, in het bijzonder de kinderen (M(...) en A(...)). Sinds hun aankomst in België (2010), lopen de kinderen school in het Vlaams onderwijs. Zij volgden onder meer les aan de Vrije Basisschool (...) (gelegen te (...)), aan de Vrije Technische School (gelegen te (...)) en de basisschool (...) (gelegen te (...)).

Door de penibele verblijfsrechtelijk en financiële toestand van de ouders van A(...) en M(...), hebben de grootouders meer en meer de zorg op zich genomen van de kinderen. Beide kinderen studeren momenteel nog steeds en zijn inwonend bij hun grootouders.

Door de minderjarige A(...) en de, thans meerderjarige, M(...) werden op 17.05.2017 twee aanvragen ingediend om te worden toegelaten tot een machtiging van verblijf in functie van hun grootmoeder van Belgische nationaliteit. Bij deze aanvraag werden er verschillende elementen gevoegd waaruit de afhankelijkheid blijkt tussen hen. De verzoekende partij verwijst hiervoor naar de elementen die zich in het administratief dossier bevinden.

Deze elementen moeten ook betrokken worden in het onderzoek naar de inmenging (en mogelijke schending) van artikel 8 EVRM bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen:

- een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak;
- en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Dit geldt dus ook voor de belangen van de minderjarige kinderen.

Bovendien dienen de belangen van de minderjarige kinderen niet enkel beperkt te worden tot artikel 8 van het EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat bij het bepalen de aard en de omvang van de rechten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM voor de staat en het individu, de bepalingen van het IVRK meewegen bij de interpretatie van het EVRM (zie o.a. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, 82-83).

Behalve aan de tekst van het IVRK, hecht het EHRM ook belang aan de zienswijzen van het VN Comité voor de Rechten van het Kind (zie o.a. EHRM 20 maart 2012, C.A.S en C.S. t. Roemenië, 71-72).

Het VN Kinderrechtencomité heeft een aantal artikelen van het IVRK tot kernartikelen bestempeld, zoals artikel 3 (het belang van het kind) en artikel 6 (het recht op leven en ontwikkeling). Deze artikelen bevatten volgens het Comité algemene beginselen die aan het gehele verdrag ten grondslag liggen (zie bv. General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5).

Binnen de rechtspraak van het EHRM, speelt het in artikel 3 EVRK neergelegde "best interest of the child"- beginsel derhalve een centrale rol.

Het geldt daarbij voor het EHRM als maatgevend bij de uitleg van het in een concreet geval geldend recht en vaak als doorslaggevend bij de belangenafweging die in elke zaak moet worden gemaakt tussen de belangen van het kind en die van andere betrokkenen (zie o.a. EHRM 8 juli 2003, Sahin t. Duitsland, 66).

3. Door de verwerende partij werd bij het nemen van de bestreden beslissing geen belangenafweging uitgevoerd t.a.v. artikel 8 EVRM.

Bovenvermelde elementen, waaruit een duidelijk privé- en gezinsleven in België blijkt, werden kennelijk niet overwogen door de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing.

De aanvraag werd ingediend door de grootouders van A(...) (mevrouw I(...) S(...) en de heer D(...) I(...)) voor en namens de minderjarige. Zij oefenen, met de toestemming van haar ouders, het feitelijk ouderlijk gezag uit over A(...).

Door de minderjarige A(...) werd op 17.05.2017 een aanvraag ingediend om te worden toegelaten tot een machtiging van verblijf in functie van hun grootmoeder van Belgische nationaliteit. Bij deze aanvraag werden er verschillende elementen gevoegd waaruit de afhankelijkheid blijkt tussen hen. De verzoekende partij verwijst hiervoor naar de elementen die zich in het administratief dossier bevinden. A(...) verblijft bovendien al in België sinds 2010 en loopt alhier school.

De aanvraag tot het verkrijgen van een verblijf werd derhalve ingediend in het enkele belang van de minderjarige door haar grootouders (waarvan A(...) afhankelijk is en die voor haar zorg dragen). De ouders hebben hiervoor de toestemming gegeven en zijn zelf in de onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

De aanvraag tot het verkrijgen van een verblijf werd ingediend vanuit het belang van de minderjarige.

Dit belang dient overwogen te worden conform de bepalingen van artikel 8 EVRM.

Bovendien dienen de belangen van de minderjarige kinderen niet enkel beperkt te worden tot artikel 8 van het EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat bij het bepalen de aard en de omvang van de rechten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM voor de staat en het individu, de bepalingen van het IVRK meewegen bij de interpretatie van het EVRM (zie o.a. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, 82-83).

Behalve aan de tekst van het IVRK, hecht het EHRM ook belang aan de zienswijzen van het VN Comité voor de Rechten van het Kind (zie o.a. EHRM 20 maart 2012, C.A.S en C.S. t. Roemenië, 71-72). Het VN Kinderrechtencomité heeft een aantal artikelen van het IVRK tot kernartikelen bestempeld, zoals artikel 3 IVRK (het belang van het kind).

De aanvraag tot een verblijf werd door de grootouders ingediend vanuit het enkele belang van het kind.

Door de verwerende partij werd hiermee geen rekening gehouden.

Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar alle relevante feiten en omstandigheden in het licht van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij moet vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde bij het nemen

van deze beslissingen is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM volgt uit deze vaststelling. Aangezien artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, volgt tevens de vaststelling van de schending van dit artikel (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 66; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68)

De bestreden beslissing is hierom in strijd met artikel 8 EVRM, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel.”

4.2.2 Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder 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 gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Vervolgens herinnert de Raad eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

Anderzijds, hoewel artikel 8 van het EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 140).

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsruimte een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

De beleidsruimte van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of

het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het Hof ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 109; EHRM 24 juli 2014, *Kaplan e.a./Noorwegen*; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144; EHRM 30 juli 2013, *Polidario/Zwitserland*; EHRM 30 juli 2013, *Berisha/Zwitserland*, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, *M.P.E.V./Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 78).

Uit artikel 40*ter juncto* artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3^o van de vreemdelingenwet volgt dat het kind van de verzoekende partijen, dat minderjarig en aldus “*beneden de leeftijd van eenentwintig jaar*” is, als familielid van haar Belgische grootmoeder beschouwd wordt als de grootmoeder “*over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven*”. Voor bloedverwanten in neergaande lijn vanaf 21 jaar wordt vereist dat deze ten laste zijn van het Belgisch familielid dat vervoegd wordt.

Zoals hoger reeds aangegeven, moet in de eerste plaats worden nagekeken of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

In casu beroepen de verzoekende partijen zich in de eerste plaats op een gezinsleven tussen hun minderjarig kind en de Belgische grootmoeder.

De Raad wijst erop dat het EHRM het begrip ‘gezinsleven’ in beginsel beperkt tot het kerngezin en nagaat of er een voldoende ‘graad’ van gezinsleven kan worden vastgesteld. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen onder meer grootouders en kleinkinderen. In het arrest Mokrani (EHRM 15 oktober 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 33) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen andere familieleden “*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l’article 8 de la Convention sans que soit démontrée l’existence d’éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die een verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het kleinkind ten aanzien van zijn grootouder en de reële banden tussen grootouder en kleinkind. Van een beschermd gezinsleven tussen kleinkinderen en hun grootouders kan bijgevolg slechts gesproken worden indien naast de afstammingsband een vorm van afhankelijkheid blijkt.

De voorwaarden die in voormelde bepalingen van de vreemdelingenwet worden gesteld om als familielid van een Belg te worden aangemerkt, verschillen dus in wezen niet van wat is vereist om onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM te vallen. Het houdt een impliciete toetsing aan artikel 8 van het EVRM in, met name het aantonen van het bestaan van een gezinsleven, *in casu* het gegeven dat de grootmoeder minstens gedeeltelijk over het recht van bewaring van haar kleinkind beneden de 21 jaar beschikt. Aldus kan worden gesteld dat de toets van artikel 8 van het EVRM reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor familieleden van een Belg (die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer) slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (*cf.* RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat de gemachtigde de verblijfsaanvraag van het minderjarig kind van de verzoekende partijen onder meer heeft geweigerd omdat niet is aangetoond dat de Belgische grootmoeder over het voormeld recht van bewaring beschikt. Tevens is gebleken dat de verzoekende partijen dit onderdeel van de bestreden beslissing niet hebben betwist en dat dit motief dus overeind blijft. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het bestaan van een gezinsleven dat onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM niet is aangetoond. Derhalve wordt ook niet aannemelijk gemaakt dat de gemachtigde een belangenafweging moest doorvoeren in het licht van een voorgehouden gezinsleven tussen het minderjarig kind en de Belgisch grootmoeder in functie van wie het verblijfsrecht werd gevraagd.

In de mate dat de verzoekende partijen wensen voor te houden dat de gemachtigde ook een belangenafweging in het licht van een eventueel gezins- of familieleven van het minderjarig kind met andere familieleden (zoals haar grootvader of haar meerderjarige broer) of een eventueel privéleven van hun minderjarig kind had moeten doorvoeren, wijst de Raad erop dat de thans voorliggende aanvraag slechts was gestoeld op een voorgehouden gezins- of familieleven van het minderjarig kind met haar Belgische grootmoeder en niet op enig ander gezins- of familieleven of privéleven. Het door/voor het minderjarig kind gevraagde verblijfsrecht op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet kan dan ook onmogelijk worden toegekend op grond van zulk gezins-, familie- of privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Zelfs al zou in deze mate een schending van voormeld artikel 8 voorliggen, zou deze de wettigheid van de thans bestreden beslissing bijgevolg hoe dan ook niet kunnen aantasten. De Raad hoeft dan ook niet verder op het betoog van de verzoekende partijen in dit verband in te gaan.

In de mate dat de verzoekende partijen stellen dat de in het verzoekschrift aangehaalde elementen met betrekking tot een gezins- en privéleven moeten betrokken worden in het onderzoek “*naar de inmenging (en mogelijke schending)*” van artikel 8 van het EVRM bij het nemen van de verwijderingsmaatregel, wijst de Raad erop dat de thans bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat. In deze mate mist het betoog in het kader van het tweede middel dan ook feitelijke grondslag.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van voormeld artikel 8 wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is ongegrond.

4.3 De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juni tweeduizend achttien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE