

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 206.353 van 1 juli 2010
in de zaak A. 191.758/XIV-30.992.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat R. BREEMANS,
 kantoor houdende te 3010 KESSEL-LO,
 Diestsesteenweg 80

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor
Migratie- en asielbeleid.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Roemeense nationaliteit, op 11 maart 2009 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 23.332 van 20 februari 2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 4250 van 30 maart 2009 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. STERCK, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gelet op het verzoek tot voortzetting teneinde te worden gehoord van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 2 oktober 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 januari 2010;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat R. BREEMANS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. STERCK;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. XXX, van Roemeense nationaliteit, dient op 10 augustus 2007 een aanvraag tot vestiging in in functie van haar Belgische echtgenoot.

1.2. Op 30 oktober 2008 neemt de gemachtigde van de Minister van Migratie- en Asielbeleid een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.3. Verzoekster dient op 25 november 2008 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Bij arrest nr. 23.332 van 20 februari 2009 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring verworpen.

1.5. Dit is het bestreden arrest:

“WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart te zijn geboren op 15 oktober 1986 te Dumistresti en van Roemeense nationaliteit te zijn.

Op 23 juni 2007 treedt verzoekster in het huwelijk met dhr. U.D.

Op 10 augustus 2007 dient verzoekster een aanvraag in tot vestiging.

Op 19 september 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing houdende voorlopig uitstel voor bijkomend onderzoek.

Op 18 juni 2008 legt verzoekster een verklaring van inschrijving af.

Op 30 oktober 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd wordt:

“(…)

In uitvoering van artikel 51 § 3, derde lid (1) 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 verklaring tot inschrijving aangevraagd op 18.06.2008 door R.I. (...) geboren te Dumitresti, op (...) van Roemeense nationaliteit geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen (1)

Reden van de beslissing (2):

- Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: betrokkene verblijft in een vluchthuis en niet meer bij de echtgenoot. Al haar bezittingen zijn uit de woonst van de echtgenoot verwijderd. Er is sprake van intrafamiliaal geweld. Er is geen gezinscel meer.
“(…)”

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de partijen wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna verkort Wet 29 juli 1991), van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet) en van de artikelen 12, 18, 39, 40, 44 en 52 van het EG-verdrag, uitgewerkt bij richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 en (deels) omgezet bij KB, tevens opgenomen in de Vreemdelingenwet onder artikel 40 en volgende. Verzoekster voert tevens de schending aan van artikel 13 van het EVRM, artikel 47 van het Handvest Grondrechten EU, van de redelijkheidsnorm en van artikel 8 van het EVRM.

In een eerste onderdeel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, met betrekking tot de motivering.

Verzoekster geeft eerst een theoretische uiteenzetting over de motiveringsplicht waarna zij stelt dat het opgeworpen middel moet worden onderzocht op de formele motiveringsplicht, minstens dient het te worden beoordeeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. De bestreden beslissing meldt: “betrokkene verblijft in een vluchthuis en niet meer bij haar echtgenoot, er is sprake van intrafamiliaal geweld. Er is geen gezinscel meer”. Verzoekster stelt dat men niet op redelijke wijze tot deze beslissing kan zijn gekomen nu dient te worden vastgesteld dat de enige wijze waarop de controle heeft plaatsgevonden, deze is waarbij de echtgenoot uit wraak de politie heeft geïnformeerd over het feit dat diens vrouw de echtelijke woonst heeft verlaten. Verzoekster poneert dat de Dienst Vreemdelingenzaken een uitgebreidere motiveringsplicht heeft naarmate zij een langer verblijfsrecht heeft. Verzoekster meent dan ook dat in de bestreden beslissing de gepaste motivering ontbreekt. Tevens werd aan haar niet de mogelijkheid geboden om hierop te reageren. Bovendien werd er geen rekening gehouden met het feit dat er een éénjarig kind is en dat de echtscheiding niet werd uitgesproken. Verzoekster stelt dat men op basis van één bezoek zonder de echtgenoten te horen geen beslissing kan nemen. Verzoekster vervolgt dat overigens ook niet werd geoordeeld of aan de andere verblijfsrechtigende mogelijkheden werd voldaan. Verzoekster verwijst nog naar drie arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken zijn beleid had moeten aanpassen en de gewoonte aannemen om de niet aanwezige partner uit te nodigen voor een gesprek. Verzoekster begrijpt niet waarom dit in haar geval niet nodig zou zijn, temeer daar zij reeds anderhalf jaar in het land verblijft.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Verzoekster citeert in haar verzoekschrift het determinerende motief van de bestreden beslissing en bespreekt het, waardoor zij aantoonde de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. Het feit dat verzoekster het niet eens is met deze motieven en van mening is dat verweerder op onredelijke wijze tot zijn beslissing is gekomen, betekent nog niet dat de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht schendt. De bestreden beslissing geeft duidelijk en op afdoende wijze de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Verzoekster voert dan ook de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel verder vanuit dit oogpunt zal worden onderzocht.

Verzoekster diende een aanvraag in tot verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd onder meer de echtgenoot, die hem begeleidt of zich bij hem voegt. Verzoekster diende aldus haar echtgenoot te begeleiden of zich bij hem te voegen. De bestreden beslissing stelt hieromtrent het volgende:

“betrokkene verblijft in een vluchthuis en niet meer bij de echtgenoot. Al haar bezittingen zijn uit de woonst van de echtgenoot verwijderd. Er is sprake van intrafamiliaal geweld. Er is geen gezinscel meer. (...)”

Verzoekster betwist deze motivering niet. Zij betwist niet dat zij al haar bezittingen uit de woonst van haar echtgenoot heeft verwijderd en in een vluchthuis verblijft. Zij betwist niet dat er sprake is van intrafamiliaal geweld en dat er geen gezinscel meer is. Verzoekster stelt wel dat er geen rekening werd gehouden met het feit dat er een éénjarig kind is en dat de echtscheiding niet werd uitgesproken. Uit bovenstaande is reeds gebleken dat een huwelijk op zich niet voldoende is, doch dat er ook sprake moet zijn van “begeleiden of zich bij hem voegen”. Door te stellen dat de echtscheiding niet is uitgesproken en dat er een kind is uit dit huwelijk weerlegt verzoekster niet dat er geen gezinscel meer is, gelet op het feit dat verzoekster gevlucht is voor het intrafamiliaal geweld.

Waar verzoekster verwijst naar drie arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken zijn beleid had moeten aanpassen en de gewoonte had moeten aannemen om de niet aanwezige partner uit te nodigen voor gesprek en verzoekster aldus had moeten horen, stelt de Raad vast dat de feiten die aan de grondslag lagen van deze arresten niet kunnen worden gelijkgesteld met de feiten in casu. In de arresten nrs. 1.497 en 2.684 werden bij de woonstcontroles niemand aangetroffen en ontbrak elke inlichting nopens het als dan niet bestaan van de gezinscel, waaruit de Dienst Vreemdelingenzaken onterechte conclusies trok. In het arrest 1.711 werden conclusies getrokken uit een relatieveverslag dat een aantal essentiële leemtes bevatte. In casu werd bij de samenwoonstcontrole wel degelijk iemand aangetroffen en bevat het verslag geen essentiële leemtes. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat verzoekster in een vluchthuis verblijft, en dat dit door de burens en door het vluchthuis werd bevestigd, zodat het niet kennelijk onredelijk is te stellen dat er geen sprake meer is van een gezinscel en verzoekster zich niet in de voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bevindt.

Waar verzoekster nog stelt dat niet werd geoordeeld of aan de andere verblijfsrechtigende mogelijkheden werd voldaan (zoals werk, werkzoekende,...), stelt de Raad

vast dat verzoekster geen enkel bewijs naar voor brengt dat zij aan één dezer verblijfsrechten voldoet. Het is aan verzoekster om aan te tonen dat zij een verblijfsrecht uitoefent.

De bestreden beslissing werd op redelijke en zorgvuldige wijze genomen en schendt de materiële motiveringsplicht niet. Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede onderdeel voert verzoekster de schending aan van het verblijfsrecht van familieleden van Belgen en EU-onderdanen (vrij verkeer van personen) als geregeld in artikel 12, 18, 39, 40, 44 en 52 van het EG-Verdrag, uitgewerkt bij Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, (deels) omgezet bij KB, tevens opgenomen in de Vreemdelingenwet onder artikel 40 e.v., evenals de schending van artikel 13 van het EVRM en 47 van het Handvest Grondrechten EU en de redelijkheidsnorm.

Verzoekster stelt dat inzake vrij verkeer van personen de mogelijkheid bestaat voor familieleden van EU-onderdanen om zich op het Belgische grondgebied te vestigen en dat hiervoor (en tevens voor werknemers) een voorwaarde kan worden opgelegd, namelijk geen onredelijke belasting van het sociale bijstandstelsel uitmaken. Hier moet echter een proportionaliteitstoets worden doorgevoerd, de belasting moet namelijk onredelijk zijn. Vervolgens verwijst verzoekster naar de Richtlijn 2004/38/EG en overloopt een aantal artikels. Tevens stelt verzoekster dat de Richtlijn 2004/38/EG directe werking heeft, hiervoor zij verwijst naar twee arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Vervolgens citeert verzoekster artikel 42quater, §4 van de Vreemdelingenwet en verwijst zij naar de omzendbrief van 23 mei 2008 die stelt dat de burger van de Unie die geen werknemer, zelfstandige of werkzoekende is, en zijn familieleden, hun recht op verblijf kunnen verliezen indien zij een onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Verzoekster stelt dat de omzendbrief ter zake geen wetgeving is, doch een interpretatiewijze die een indicatie geeft van de behandeling en dat de behandelingen niet op discriminatoire wijze mogen worden doorgevoerd.

Verzoekster stelt dat zij dient vast te stellen dat zij zonder gehoord te zijn met vier zinnen het land wordt uitgezet op een moment dat zij en haar éénjarig kind het slachtoffer zijn geworden van familiaal geweld en in een bijzonder kwetsbare positie zitten. De beslissing werd genomen twee weken nadat zij haar huis heeft verlaten, men kan dan ook niet oordelen dat zij -die twee weken gevlucht is van geweld- een onredelijke belasting uitmaakt van het sociaal bijstandstelsel. Deze beslissing doorstaat de redelijkheidsnorm niet volgens verzoekster. Hoe groot de beoordelings- en beleidsvrijheid ook moge zijn, de beslissing van administratieve aard dienen de toets van de norm van de redelijkheid te doorstaan.

Verzoekster herhaalt dat zij de kans moest hebben om ten gronde over deze zaken gehoord te worden. Daarenboven is de zeer beperkte bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingen betwistingen volgens verzoekster strijdig met het EU-recht en mogelijk ook met artikel 13 van het EVRM. Verzoekster besluit met een citaat van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dat op 1 januari 2009 directe werking zal hebben en met artikel 31 van de EU-richtlijn.

Waar verzoekster de schending aanvoert van de Richtlijn 2004/38/EG volstaat het te stellen dat deze richtlijn is omgezet in het nationaal recht (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001). Verzoekster toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van de bepalingen van deze richtlijnen kan beroepen.

Waar verzoekster verwijst naar artikel 42quater, §4 van de Vreemdelingenwet stelt de Raad vast dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op dit artikel, daar uit artikel 42quater, §1 van de Vreemdelingenwet blijkt dat dit artikel van toepassing is voor familieleden van een burger van de Unie, die zelf geen burger van de Unie zijn. Verzoekster verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn en is bijgevolg zelf een burger van de Unie, zodat artikel 42quater van de Vreemdelingenwet niet op haar van toepassing is.

Waar verzoekster inroept dat zij zonder gehoord te zijn met vier zinnen het land wordt uitgezet op een moment dat zij en haar éénjarig kind het slachtoffer zijn geworden van familiaal geweld en in een bijzonder kwetsbare positie zitten en de bestreden beslissing de redelijkheidsnorm niet doorstaat daar men niet kan oordelen dat zij –die twee weken gevlucht is van geweld- een onredelijke belasting uitmaakt van het sociaal bijstandstelsel, merkt de Raad op dat de hoorplicht niet van toepassing is op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575).

Het horen kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoekster mondeling diende te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moet hebben gekregen om haar standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen.

Uit de stukken van het administratief dossier en uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verweerder over voldoende elementen beschikte om een beslissing te nemen. Daarenboven wist verzoekster dat zij een aanvraag tot vestiging met haar echtgenoot had ingediend en dat het bestaan van een gezinscel aldus één van de voorwaarden betrof voor het verkrijgen van een verblijf, zodat verzoekster indien zij nog nuttige elementen naar voor kon brengen ter staving van haar dossier, zij de mogelijkheid had om de Dienst Vreemdelingenzaken in te lichten. Bovendien stelt verzoekster wel dat zij diende te worden gehoord, doch geeft zij niet aan welke verklaringen zij dan wel voor de gemachtigde van de minister wou afleggen, gelet op het feit dat de gemachtigde van de minister reeds in overweging heeft genomen dat zij zich in een situatie van familiaal geweld bevond en haar toevlucht diende te nemen tot een vluchthuis. Derhalve toont verzoekster niet aan dat de gemachtigde ambtenaar van de minister niet over voldoende gegevens beschikte om met kennis van zaken over te gaan tot het nemen van de bestreden beslissing.

Verder wijst de Raad erop dat de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt het redelijkheidsbeginsel schendt, wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Uit de bespreking van het eerste middel is reeds gebleken dat verzoekster om zich in de voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet te bevinden haar echtgenoot diende te begeleiden of zich bij hem te voegen. Verzoekster ontkent niet dat zij geen gezinscel meer vormt met haar echtgenoot, doch verwijst naar haar precaire situatie gelet op het familiaal geweld waaronder zij en haar éénjarig kind leden. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister op de hoogte was van dit geweld en deze situatie mee in rekening heeft gebracht bij zijn beoordeling. Nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeksters verblijf zou zijn geweigerd om reden dat zij een onredelijke belasting vormt voor het sociaal bijstandstelsel. Zoals reeds gesteld in het eerste middel is het niet kennelijk onredelijk om te besluiten dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel noch van het redelijkheidsbeginsel wordt aangetoond.

Waar verzoekster artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aanvecht, stelt de Raad vast dat verzoeksters middel onontvankelijk is, daar zij niet uiteenzet op welke wijze dit artikel dan wel zou zijn geschonden door de bestreden beslissing.

Artikel 13 van het EVRM kan, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, niet dienstig worden opgeworpen zonder ook de bepaling van hetzelfde Verdrag aan te duiden waarvan de schending een effectief rechtsmiddel vereist.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Zij stelt dat het recht op privé- en gezinsleven wordt geschonden wanneer de moeder gedwongen wordt het land te verlaten en zo wordt gescheiden van haar éénjarig kind. De schending van dit artikel vereist bovendien een verantwoording conform het tweede lid van dit artikel. In de beslissing is geen sprake van het éénjarig kind, laat staan dat aan de vereiste van het tweede lid van artikel 8 werd voldaan. In haar repliekmemoirie stelt verzoekster vast dat verweerder in zijn nota met opmerkingen opnieuw het woord 'kind' niet gebruikt, doch louter een copy-paste alinea invoegt die in elke nota terugkomt waar de toepassing van artikel van het EVRM wordt bestreden. Het is duidelijk dat op geen enkel moment rekening werd gehouden met het feit dat de moeder en een éénjarig kind niet zomaar gescheiden kunnen worden, zodat de bestreden beslissing compleet faalt in haar motivering, laat staan dat artikel 8 van het EVRM niet wordt geschonden door het scheiden van moeder en kind.

Artikel 8 EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

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

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

Hieruit blijkt vooreerst dat artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsverplichting inhoudt. Gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster nooit expliciet de eventuele schending van artikel 8 van het EVRM heeft opgeworpen, doch de Dienst Vreemdelingenzaken wel op de hoogte was van het feit dat verzoekster samen met haar minderjarige kind in een vluchthuis verbleef, volstaat het dat het bestuur de evenredigheidstoets zoals die voortvloeit uit artikel 8, 2de lid impliciet heeft gedaan. In zoverre verzoekster van mening is dat de bestreden beslissing een schending vormt van artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad erop dat, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, er niet alleen sprake moet zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Te dezen toont verzoekster dergelijke onmogelijkheid niet aan. De Raad stelt vast dat verzoekster niet aantoont dat zij samen met haar kind geen gezinsleven zou kunnen hebben in haar land van herkomst. Het feit dat het kind de Belgische nationaliteit heeft, verhindert niet dat het zijn moeder kan volgen naar haar land van herkomst. Artikel 8 van het EVRM waarborgt niet het recht om zich in een bepaald land te vestigen. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.”.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoekster als eerste middel aanvoert:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 6 EVRM. Schending van art. 10, 11 en 149 van de Grondwet.

Verzoekster is vooreerst van mening dat hij recht heeft een beroep in te stellen waarbij zijn zaak in openbare zitting wordt behandeld.

Hij stelt dat gezien art. 20 § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zulks niet toelaat daar in eerste instantie de Raad van State de toelaatbaarheid van het verzoekschrift zal nagaan zonder enige vorm van openbare zitting.

Dat zulks in strijd is met art. 149 van de Grondwet.

Dat zulks in strijd is met art. 6 EVRM en er geen sprake kan zijn van een eerlijk proces.

Dat tevens door art. 20 § 3 verschillende categorieën ontstaan van rechtzoekende bij de Raad van State met name zij die een schorsing en annulatieberoep indienen en zij welke cassatieberoep indienen. Deze laatste categorie dient eerst door de "toelaatbaarheidsfilter" te passeren alvorens het beroep ten gronde wordt behandeld.

Dat er geen objectief criterium voorhanden is om zulks een verschillende wijze van behandeling te verantwoorden.

Dat in die zin twee prejudiciële vragen werd gesteld aan het Grondwettelijk Hof en deze zaken thans hangende zijn onder het rolnummer 4513 en 4514.

Dat dit onder andere voor de problematische situatie zorgt dat inzake een annulatieberoep een beperkte toegang tot de rechter bestaat waarbij het onmogelijk is nieuwe elementen toe te voegen, zelfs wanneer deze nieuwe elementen onomstotelijk zijn, zoals het feit dat men kinderen met de Belgische nationaliteit heeft.

Dat het middel gegrond is.”;

2.1.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord verwijst naar het inleidend verzoekschrift;

2.1.3. Overwegende dat het huidige cassatieberoep van de verzoekende partij met 's Raads beschikking nr. 4.250 van 30 maart 2009 toelaatbaar is verklaard; dat de verzoekende partij aldus tot de procedure ten gronde is toegelaten, die overeenkomstig artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State is gevoerd; dat de zaak, na het wisselen van de memories en het opstellen en meedelen van het auditoraatsverslag, op een openbare terechtzitting is behandeld; dat de verzoekende partij aldus geen belang heeft bij het middel waarin zij opwerpt dat zij, anders dan in het geval van de gewone annulatieberoepen, eerst de in artikel 20, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorziene “toelaatbaarheidsfilter” dient te passeren; dat het eerste middel niet-ontvankelijk is;

“TWEEDE MIDDEL: Schending van het verblijfsrecht van familieleden van Belgen en EU-onderdanen (vrij verkeer van personen) als geregeld in artikel 12, 18, 39, 40, 44 en 52 van het EG-Verdrag, uitgewerkt bij richtlijn 2004/38/EG van 29.04.04 en (deels) omgezet bij KB, tevens opgenomen in de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 onder artikel 40 e.v, art 13 EVRM, art. 47 Handvest Grondrechten EU, algemene rechtsbeginselen (redelijkheid- en zorgvuldigheidsnorm), motiveringsplicht.

Dat inzake vrij verkeer van personen de mogelijkheid bestaat voor familieleden van EU onderdanen om zich op het Belgische grondgebied te vestigen.

Dat hiervoor (en tevens voor werknemers) een voorwaarde kan worden opgelegd, namelijk geen onredelijke belasting van het sociale bijstandstelsel uitmaken. Dat echter een proportionaliteitstoets dient te worden doorgevoerd. De belasting moet namelijk onredelijk zijn.

Dat de richtlijn 2004/38/EG dd 29.04.04 in artikel 14 inderdaad aangeeft dat (punt 3) een beroep op het sociale bijstandstelsel niet automatisch tot een verwijderingsmaatregel leidt.

Dat in punt 4 van hetzelfde artikel wordt gesteld dat in geen geval een verwijderingsmaatregel kan worden genomen ten aanzien van burgers van de Unie of hun familieleden indien:

a) de burgers van de Unie werknemer of zelfstandige zijn, of

b) de burgers van de Unie het grondgebied van het gastland zijn binnengekomen om werk te zoeken. In dit geval kunnen zij niet worden verwijderd zolang zij kunnen bewijzen dat zij nog immer werk zoeken en een reële kans maken te worden aangesteld. Dat deze die richtlijn directe werking heeft,

RVV Nr. 2258 van 2 oktober 2007, IIde kamer De Raad stelt vast dat artikel 3.1. van de Richtlijn 2004/38/EG bepaalt dat de richtlijn van toepassing is ten aanzien van iedere burger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en geldt ten aanzien van diens familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of vervoegen. De Richtlijn 2004/38/EG is niet van toepassing op Unieburgers die zich binnen de eigen lidstaat bevinden of op familieleden die niet de nationaliteit van één van de lidstaten bezitten en die hen in dat land vervoegen. Het grensoverschrijdend aspect, dat door de richtlijn 2004/38/EG wordt vereist ontbreekt in casu.

RVV Nr. 2023 van 27 september 2007, IIde kamer Artikel 3 van de Richtlijn 2004/38/EG bepaalt wie de begunstigden zijn. Uit deze bepaling volgt dat deze Richtlijn van toepassing is ten aanzien van iedere burger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en ten aanzien van diens familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of vervoegen.

Dat deze richtlijn in punt 2 van hetzelfde artikel 14 stelt dat Burgers van de Unie en hun familieleden verblijfsrecht behouden zolang zij voldoen aan de voorwaarden van artikelen 7, 12 en 13.

Dat volgens artikel 7 verblijfsrecht wordt ontleend aan een werknemer of zelfstandige die geen onredelijke belasting vormt voor het sociale zekerheidstelsel. En aan een student die in dezelfde voorwaarden verkeerd.

Dat artikel 13 van de richtlijn stelt dat onverminderd het bepaalde in de tweede alinea, leiden scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), niet tot verlies van het verblijfsrecht van de familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten:

a) indien het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan één jaar in het gastland, of

b) indien het ouderlijk gezag over de kinderen van de burger van de Unie bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, of

c) indien bijzonder schrijnende situaties zulks rechtvaardigen, bijvoorbeeld wanneer een familielid tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld, of

d) indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), dan wel bij gerechtelijke beslissing, is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit en de rechter heeft bepaald dat dit omgangsrecht in het gastland moet worden uitgeoefend, en dit zolang het nodig is.

Alvorens het duurzame verblijfsrecht te verwerven, blijft hun recht van verblijf onderworpen aan de voorwaarde dat is aangetoond dat zij werknemer of zelfstandige zijn, of voor zichzelf en hun familieleden over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van de sociale bijstandsregeling van het gastland, dat zij een ziektekostenverzekering voor alle risico's in het gastland hebben afgesloten, of dat zij lid zijn van de reeds in het gastland gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

Dat artikel 42 quater van de vreemdelingenwet stelt dat: § 4. Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4/, bedoelde geval niet van toepassing indien: 1/ hetzij het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk; 2/ hetzij het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1/ of 2/, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3/ hetzij het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1/ of 2/, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1/ en 2/, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

4/ hetzij bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1/ en 2/, het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld; en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

Nu de omzendbrief van 23.05.08 stelt dat de burger van de Unie die geen werknemer, zelfstandige of werkzoekende is, en zijn familieleden, kunnen hun recht op verblijf verliezen indien zij een onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Dat de omzendbrief ter zake geen wetgeving is doch een interpretatiewijze die een indicatie geeft van behandeling, dat behandelingen niet op discriminatoire wijze mogen worden doorgevoerd.

Dat het ter zake dient te worden vastgesteld dat verzoekster zonder gehoord te zijn met 4 zinnen het land wordt uitgezet op een moment dat zij en haar 1-jarig kind het slachtoffer zijn geworden van familiaal geweld en in een bijzonder kwetsbare positie zitten. De beslissing werd genomen twee weken nadat verzoekster haar huis heeft verlaten. Men kan dan ook niet oordelen dat zij -die twee weken gevlucht is van geweld- een onredelijke belasting uitmaakt van het sociaal bijstandstelsel.

Dat deze beslissing dan ook de redelijkheidsnorm niet doorstaat. Hoe groot de beoordelings- en beleidsvrijheid ook moge zijn, de beslissingen van administratieve overheden dienen de toets van de norm van de redelijkheid te doorstaan. Het is de enige juridische beperking van de vrije appreciatie van het bestuur dat over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Hoe de overheid de in het geding zijnde belangen afweegt, hoe de overheid het gewenste resultaat bereikt, steeds hangt het zwaard van de redelijkheid boven haar hoofd. De overheid moet in alle redelijkheid tot de belangenafweging zijn gekomen; de overheid moet in alle redelijkheid de door haar gekozen maatregel hebben kunnen kiezen; enz. Wanneer bij het toetsen wordt vastgesteld dat geen redelijk denkende overheidspersoon tot zo'n beslissing kon komen, wordt de beslissing vernietigd. (Het beginsel van behoorlijk bestuur, A. Van Mensel, Mys&Breesch Gent, 1997, 400-401).

Dat verzoekster tevens de kans moest hebben om ten gronde over deze zaken gehoord te worden.

EU Richtlijn 2004/38 legt voor gezinshereniging met EU-onderdanen een gerechtelijk beroep op dat ondermeer de feiten en omstandigheden en de evenredigheid van een uitwijzing moet kunnen onderzoeken. De zeer beperkte bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is tevens strijdig met het EU-recht en mogelijk ook met artikel 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. : Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.

Tevens is er artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dat op 1 januari 2009 directe werking zal hebben. : Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

Art 31 van EU Richtlijn 2004/38 legt voor gezinshereniging met EU-onderdanen een gerechtelijk beroep op dat ondermeer de feiten en omstandigheden en de evenredigheid van een uitwijzing moet kunnen onderzoeken. Daarbij moet rekening gehouden worden met de duur van het verblijf, de leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin men bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

De RVV stelt: "Verzoekster stelt wel dat er geen rekening werd gehouden met het feit dat er een éénjarig kind is en dat de echtscheiding niet werd uitgesproken. Uit bovenstaande is reeds gebleken dat een huwelijk op zich niet voldoende is, doch dat er ook sprake moet zijn van "begeleiden of zich bij hem voegen". Door te stellen dat de echtscheiding niet is uitgesproken en dat er een kind is uit dit huwelijk weerlegt verzoekster niet dat er geen gezinscel meer is, gelet op het feit dat verzoekster gevlucht is voor het intrafamiliaal geweld".

Verzoekster stelt vast dat zij in deze niet werd gehoord, en stelt zich de vraag in hoeverre DVZ dan heeft kunnen oordelen of er voldoende rekening werd gehouden met het kind, en in hoeverre DVZ kan beoordelen of er sprake is van een onredelijke belasting van het sociale stelsel. De RVV oordeelt dat deze elementen niet nuttig zijn en dat er geen sprake kan zijn van een andere verblijfsrechtelijke mogelijkheid nu het verzoekster is die "geen enkel bewijs naar voor brengt dat zij aan één dezer verblijfsrechten voldoet. Het is aan verzoekster om aan te tonen dat zij een verblijfsrecht uitoefent". Volgens verzoekster gaat de RVV hier voorbij aan haar annulatiebevoegdheid waarbij het haar onmogelijk wordt gemaakt eender welk element aan het dossier toe te voegen nadat de beslissing werd genomen. Hoe kan verzoekster dan aantonen dat

zij een ander verblijfsrecht kan doen gelden wanneer zijn niet wordt gehoord en de beslissing reeds is genomen voor dat zij nog maar wist dat er zich een probleem voordeed zodat verzoekster nu geen verblijfsrecht meer zou hebben. Dat alle redelijkheid en zorgvuldigheid als ook de motiveringsplicht van de RVV in deze geschonden lijkt. Wanneer verzoekster was gehoord had zij kunnen meedelen dat er momenteel een procedure hangende is voor de Vrederechter. De Vrederechter is bevoegd zolang er een verzoening mogelijk is. Als er echter sprake is van huiselijk geweld kan geen samenwonen worden verplicht. Gezien verzoekster niet werd gehoord kan zij in het kader van een annulatieprocedure deze nieuwe elementen niet toevoegen aan haar dossier en kan er dus ook geen sprake zijn van een overweging die hiermee rekening houdt in het kader van de bestreden beslissing of het arrest van de RVV. Dat het middel bijgevolg ernstig is.”;

2.2.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord stelt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van het verblijfsrecht van familieleden van Belgen en EU-onderdanen (vrij verkeer van personen) als geregeld in artikel 12, 18, 39, 40, 44 en 52 van het EG-Verdrag, uitgewerkt bij richtlijn 2004/38/EG van 29.04.04 en (deels) omgezet bij KB, tevens opgenomen in de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 onder artikel 40 e.v, art 13 EVRM, art. 47 Handvest Grondrechten EU, algemene rechtsbeginselen (redelijkheids- en zorgvuldigheidsnorm), motiveringsplicht.

Dat inzake vrij verkeer van personen de mogelijkheid bestaat voor familieleden van EU onderdanen om zich op het Belgische grondgebied te vestigen.

Dat hiervoor (en tevens voor werknemers) een voorwaarde kan worden opgelegd, namelijk geen onredelijke belasting van het sociale bijstandstelsel uitmaken. Dat echter een proportionaliteitstoets dient te worden doorgevoerd. De belasting moet namelijk onredelijk zijn.

Dat de richtlijn 2004/38/EG dd 29.04.04 in artikel 14 inderdaad aangeeft dat (punt 3) een beroep op het sociale bijstandstelsel niet automatisch tot een verwijderingsmaatregel leidt.

Dat in punt 4 van hetzelfde artikel wordt gesteld dat in geen geval een verwijderingsmaatregel kan worden genomen ten aanzien van burgers van de Unie of hun familieleden indien:

- a) de burgers van de Unie werknemer of zelfstandige zijn, of
- b) de burgers van de Unie het grondgebied van het gastland zijn binnengekomen om werk te zoeken. In dit geval kunnen zij niet worden verwijderd zolang zij kunnen bewijzen dat zij nog immer werk zoeken en een reële kans maken te worden aangesteld. Dat deze die richtlijn directe werking heeft,

RVV Nr. 2258 van 2 oktober 2007, IIde kamer De Raad stelt vast dat artikel 3.1. van de Richtlijn 2004/38/EG bepaalt dat de richtlijn van toepassing is ten aanzien van iedere burger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en geldt ten aanzien van diens familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of vervoegen. De Richtlijn 2004/38/EG is niet van toepassing op Unieburgers die zich binnen de eigen lidstaat bevinden of op familieleden die niet de nationaliteit van één van de lidstaten bezitten en die hen in dat land vervoegen. Het grensoverschrijdend aspect, dat door de richtlijn 2004/38/EG wordt vereist ontbreekt in casu.

RVV Nr. 2023 van 27 september 2007, IIde kamer Artikel 3 van de Richtlijn 2004/38/EG bepaalt wie de begunstigden zijn. Uit deze bepaling volgt dat deze Richtlijn van toepassing is ten aanzien van iedere burger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en ten aanzien van diens familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of vervoegen.

Dat deze richtlijn in punt 2 van hetzelfde artikel 14 stelt dat Burgers van de Unie en hun familieleden verblijfsrecht behouden zolang zij voldoen aan de voorwaarden van artikelen 7, 12 en 13.

Dat volgens artikel 7 verblijfsrecht wordt ontleend aan een werknemer of zelfstandige die geen onredelijke belasting vormt voor het sociale zekerheidsstelsel. En aan een student die in dezelfde voorwaarden verkeerd.

Dat artikel 13 van de richtlijn stelt dat onverminderd het bepaalde in de tweede alinea, leiden scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), niet tot verlies van het verblijfsrecht van de familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten:

a) indien het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan één jaar in het gastland, of

b) indien het ouderlijk gezag over de kinderen van de burger van de Unie bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, of

c) indien bijzonder schrijnende situaties zulks rechtvaardigen, bijvoorbeeld wanneer een familielid tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld, of

d) indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), dan wel bij gerechtelijke beslissing, is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit en de rechter heeft bepaald dat dit omgangsrecht in het gastland moet worden uitgeoefend, en dit zolang het nodig is.

Alvorens het duurzame verblijfsrecht te verwerven, blijft hun recht van verblijf onderworpen aan de voorwaarde dat is aangetoond dat zij werknemer of zelfstandige zijn, of voor zichzelf en hun familieleden over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van de sociale bijstandsregeling van het gastland, dat zij een ziektekostenverzekering voor alle risico's in het gastland hebben afgesloten, of dat zij lid zijn van de reeds in het gastland gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

Dat artikel 42 quater van de vreemdelingenwet stelt dat: § 4. Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4/, bedoelde geval niet van toepassing indien :
1/ hetzij het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk;
2/ hetzij het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1/ of 2/, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3/ hetzij het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1/ of 2/, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1/ en 2/, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

4/ hetzij bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1/ en 2/, het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld;

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten

laste vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

Nu de omzendbrief van 23.05.08 stelt dat de burger van de Unie die geen werknemer, zelfstandige of werkzoekende is, en zijn familieleden, kunnen hun recht op verblijf verliezen indien zij een onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Dat de omzendbrief ter zake geen wetgeving is doch een interpretatiewijze die een indicatie geeft van behandeling, dat behandelingen niet op discriminatoire wijze mogen worden doorgevoerd.

Dat het ter zake dient te worden vastgesteld dat verzoekster zonder gehoord te zijn met 4 zinnen het land wordt uitgezet op een moment dat zij en haar 1-jarig kind het slachtoffer zijn geworden van familiaal geweld en in een bijzonder kwetsbare positie zitten. De beslissing werd genomen twee weken nadat verzoekster haar huis heeft verlaten. Men kan dan ook niet oordelen dat zij -die twee weken gevlucht is van geweld- een onredelijke belasting uitmaakt van het sociaal bijstandsstelsel.

Dat deze beslissing dan ook de redelijkheidsnorm niet doorstaat. Hoe groot de beoordelings- en beleidsvrijheid ook moge zijn, de beslissingen van administratieve overheden dienen de toets van de norm van de redelijkheid te doorstaan. Het is de enige juridische beperking van de vrije appreciatie van het bestuur dat over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Hoe de overheid de in het geding zijnde belangen afweegt, hoe de overheid het gewenste resultaat bereikt, steeds hangt het zwaard van de redelijkheid boven haar hoofd. De overheid moet in alle redelijkheid tot de belangenafweging zijn gekomen; de overheid moet in alle redelijkheid de door haar gekozen maatregel hebben kunnen kiezen; enz. Wanneer bij het toetsen wordt vastgesteld dat geen redelijk denkende overheidspersoon tot zo'n beslissing kon komen, wordt de beslissing vernietigd. (Het beginsel van behoorlijk bestuur, A. Van Mensel, Mys&Breesch Gent, 1997, 400-401).

Dat verzoekster tevens de kans moest hebben om ten gronde over deze zaken gehoord te worden.

EU Richtlijn 2004/38 legt voor gezinshereniging met EU-onderdanen een gerechtelijk beroep op dat ondermeer de feiten en omstandigheden en de evenredigheid van een uitwijzing moet kunnen onderzoeken. De zeer beperkte bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is tevens strijdig met het EU-recht en mogelijk ook met artikel 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.: Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.

Tevens is er artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dat op 1 januari 2009 directe werking zal hebben. : Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

Art 31 van EU Richtlijn 2004/38 legt voor gezinshereniging met EU-onderdanen een gerechtelijk beroep op dat ondermeer de feiten en omstandigheden en de evenredigheid van een uitwijzing moet kunnen onderzoeken. Daarbij moet rekening gehouden worden met de duur van het verblijf, de leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin men bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

De RVV stelt: "Verzoekster stelt wel dat er geen rekening werd gehouden met het feit dat er een éénjarig kind is en dat de echtscheiding niet werd uitgesproken. Uit

bovenstaande is reeds gebleken dat een huwelijk op zich niet voldoende is, doch dat er ook sprake moet zijn van "begeleiden of zich bij hem voegen". Door te stellen dat de echtscheiding niet is uitgesproken en dat er een kind is uit dit huwelijk weerlegt verzoekster niet dat er geen gezinscel meer is, gelet op het feit dat verzoekster gevlucht is voor het intrafamiliaal geweld".

Verzoekster stelt vast dat zij in deze niet werd gehoord, en stelt zich de vraag in hoeverre DVZ dan heeft kunnen oordelen of er voldoende rekening werd gehouden met het kind, en in hoeverre DVZ kan beoordelen of er sprake is van een onredelijke belasting van het sociale stelsel. De RVV oordeelt dat deze elementen niet nuttig zijn en dat er geen sprake kan zijn van een andere verblijfsrechtelijke mogelijkheid nu het verzoekster is die "geen enkel bewijs naar voor brengt dat zij aan één dezer verblijfsrechten voldoet. Het is aan verzoekster om aan te tonen dat zij een verblijfsrecht uitoefent". Volgens verzoekster gaat de RVV hier voorbij aan haar annulatiebevoegdheid waarbij het haar onmogelijk wordt gemaakt eender welk element aan het dossier toe te voegen nadat de beslissing werd genomen. Hoe kan verzoekster dan aantonen dat zij een ander verblijfsrecht kan doen gelden wanneer zijn niet wordt gehoord en de beslissing reeds is genomen voor dat zij nog mar wist dat er zich een probleem voordeed zodat verzoekster nu geen verblijfsrecht meer zou hebben. Dat alle redelijkheid en zorgvuldigheid als ook de motiveringsplicht van de RVV in deze geschonden lijkt. Wanneer verzoekster was gehoord had zij kunnen meedelen dat er momenteel een procedure hangende is voor de Vrederechter. De Vrederechter is bevoegd zolang er een verzoening mogelijk is. Als er echter sprake is van huiselijk geweld kan geen samenwonen worden verplicht. Gezien verzoekster niet werd gehoord kan zij in het kader van een annulatieprocedure deze nieuwe elementen niet toevoegen aan haar dossier en kan er dus ook geen sprake zijn van een overweging die hiermee rekening houdt in het kader van de bestreden beslissing of het arrest van de RVV.

Dat bovendien uit een arrest van het Hof van Justitie in de zaak (C-200/02 Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department) blijkt dat het gemeenschapsrecht aan bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht die te diens laste zijn, het recht verleent zich met hem te vestigen. Dat het Hof van oordeel is dat deze situatie wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat die bloedverwant in opgaande lijn materieel wordt gesteund door de houder van het verblijfsrecht. Dat in casu Mevrouw Chen zich juist in de tegenovergestelde situatie bevond, zodat zij niet op deze grondslag een recht van verblijf kon verkrijgen. Doch dat alsnog volgens het Hof, indien aan mevrouw Chen niet werd toegestaan zich met haar dochter in het Verenigd Koninkrijk te verblijven, zulks aan het verblijfsrecht van dit kind ieder nuttig effect zou ontnemen. Opdat het kind inderdaad gebruik kan maken van haar verblijfsrecht, moet zij als kind van jonge leeftijd immers het recht hebben om te worden begeleid door haar moeders die voor haar zorgt. Dat gezien dit door het Hof bevestigde verblijfsrecht van de moeder elke redelijkheid in de beslissing ontbreekt nu op 2 weken zonder gehoord te worden een bevel tot het grondgebied te verlaten werd afgeleverd met als mogelijk resultaat het (ook al is het tijdelijk) het uit elkaar halen van moeder en 1-jarig kind.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”;

2.2.3. Overwegende dat het middel in wezen een herhaling is van het middel zoals uiteengezet in het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en bijgevolg gericht is tegen de initieel bestreden beslissing; dat, in zoverre verzoekster aanvoert dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn annulatiebevoegdheid overschrijdt door te stellen dat verzoekster niet aantoont dat zij aan een andere verblijfsrechtelijke mogelijkheid voldoet, verzoekster niet aangeeft welke wettelijke of grondwettelijke bepaling hierdoor geschonden wordt; dat de schending van het redelijkheids- en zorgvuldig-

heidsbeginsel door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet dienstig kan worden aangevoerd aangezien de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet van toepassing zijn op administratieve rechtscolleges; dat verzoekster nalaat aan te geven welke grondwettelijke of wettelijke bepaling de motiveringsplicht regelt zodat ook dit onderdeel niet ontvankelijk is; dat waar verzoekster verwijst naar artikel 42quater, §4, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, deze bepaling van toepassing is op een tot verblijf gemachtigde vreemdeling en een beperking bevat van de gevallen waarin dit recht op verblijf kan worden beëindigd; dat het voorwerp van het geschil echter de niet-toekenning van een recht op verblijf betreft en geenszins de beëindiging van dergelijk recht; dat het voormeld artikel 42quater, § 4, dan ook niet dienstig kan worden aangevoerd; dat het tweede middel onontvankelijk is;

2.3.1. Overwegende dat verzoekster als derde middel aanvoert:

“DERDE MIDDEL Art 8 EVRM

Dat het recht op privé en gezinsleven wordt geschonden wanneer de moeder gedwongen wordt het land te verlaten en zo wordt gescheiden van haar kind.

Dat de schending van dit artikel bovendien een verantwoording conform het tweede lid van dit artikel vereist. Dat er niet eens sprake is van het kind in de beslissing laat staan dat aan de vereiste van het tweede lid van artikel 8 EVRM werd voldaan.

Dat evenwel de ouder van een Belgisch kind in principe zijn verblijf in België kan regulariseren aan de hand van art 8 EVRM (RvSt 21.08.1998, nr 75.612).

Dat art. 8 EVRM dus wel degelijk toepassing moet vinden. Men kan niet verwachten dat het de moeder en het kind zich naar Roemenië verplaatsten.

Dat de RVV stelt dat het volstaat: "dat de evenredigheidstoets zoals die voortvloeit uit artikel 8,2de lid impliciet werd gedaan".

De RVV stelt bovendien dat het: "nagenoeg onmogelijk moet zijn voor de vreemdeling in het land van oorsprong een familieleven te leiden. Te dezen toont verzoekster deze onmogelijkheid niet aan. De Raad stelt vast dat verzoekster niet aantoont dat zij samen met haar kind geen gezinsleven zou kunnen hebben in het land van herkomst. Het feit dat het kind de Belgische nationaliteit heeft, verhindert niet dat het zijn moeder kan volgen naar haar land van herkomst".

Dat de RVV hier echter een standpunt inneemt dat juridisch onmogelijk is. Dat het geen kwestie is van willen terugkeren met het kind naar het land van oorsprong. Dat het een kwestie is van het verplicht achterlaten van het kind wanneer verzoekster zou terugkeren. Dat er momenteel een procedure hangende is voor de Vrederechter die bevoegd is zolang er een mogelijkheid is tot verzoening. Dat de Vrederechter dringende en voorlopige maatregelen heeft bevolen waarbij het ouderlijk gezag samen wordt uitgeoefend. Dat er tevens een sociaal onderzoek werd bevolen in verband met de verblijfsregeling. Dat wanneer verzoekster zou terugkeren naar het land van herkomst met het kind, zij zich schuldig zou maken aan kinderontvoering. Dat er zolang er geen verdere duidelijkheid is over de situatie (al dan niet verzoening, al dan niet echtscheiding, al dan niet bestaan van een grensoverschrijdende bezoeksregeling), van verzoekster niet kan worden verwacht terug te keren naar het land van herkomst met het kind. Dat dergelijke voorstelling van de feiten door de RVV een situatie zou creëren waarbij verzoekster de Belgische wetten zou overtreden en zichzelf tot het voorwerp van strafrechtelijk vervolging zou maken. Dat het echter in het kader van een annulatieberoep niet meer mogelijk is deze informatie toe te voegen, nu verzoekster niet werd

gehoord en deze elementen niet heeft kunnen toevoegen aan het dossier alvorens de bestreden beslissing werd genomen.

Dat lid 2 van art. 8 slechts een schending toestaat voor zover is voldaan aan de legaliteits-, de legitimitéits en de proportionaliteitsvoorwaarden.

Ter zake dient men een afweging maken tussen het algemeen belang en het belang van de vreemdeling (RvSt, 2 oktober 2000, nr 89.967) om aan de legaliteitstoets te voldoen. The Court reiterates that an infringement of an individual's right to respect for his or her private and family life will violate Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 and is "necessary in a democratic society", in other words, proportionate to the pursued objectives. EHVJ: CASE OF MUBILANZILA MAYEKA AND KANIKI MITUNGA v. BELGIUM (Application no. 13178/03), 12 October 2006.

Vrij vertaald: Date en inmenging ... art. 8 schendt tenzij in overeenstemming met de wet, ter nastreving van legitieme doelstellingen conform paragraaf 2 en noodzakelijk in een democratisch bestel, met andere woorden proportioneel t.a.v. het gestelde doel. De reden (legimiteitstoets) moet ingegeven zijn vanuit belang nationale veiligheid, openbare orde, economisch welzijn, voorkomen wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Er dient met ander woorden een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op een familieleven en het wettig nagestreefd doel (RvSt 30 oktober 2002, nr 112.059, JLMB 2003). Deze belangen afweging is niet terug te vinden in de beslissing gezien een loutere formele motivering met standaardzinnen niet kan worden weerhouden, wat in casu het enige is dat men heeft gedaan. De schending moet bovendien in verhouding staan met het nagestreefde doel (noodzakelijkheidstoets - RvSt 25.09.1996, nr 61.972, RDE 1996)

Om dit te beoordelen zijn er vier criteria weerhouden door het Europees Hof: -de zwaarwichtigheid en gewelddadigheid van de feiten (EHRM 10 juli 2003, Benhebba t/ Frankrijk, §33)

-de banden met het gastland (EHRM 26 september 1997, Hehemi t/Frankrijk, §36) -de

banden met het moederland (EHRM 6 november 2001, Brahim Kaya t/Nederland)

-intensiteit van het geleefde en sociale gezinsleven (EHRM 5 juli 2005, Uner t/Nederland, nr. 46410/99)

In casu dient te worden gesteld dat de feiten niet zijn afgewogen en dat bij afweging zou blijken dat verzoekster zich in de onmogelijkheid bevindt om een familiaal leven te leiden in het land van herkomst. Dat bovendien rekening gehouden wordt met het belang van het kind en dat het kind achterlaten in België een schending uitmaakt van art. 3 EVRM nu er sprake is van een gewelddadige vader, en er geen toezicht meer zou zijn vanwege de moeder op een al dan niet onmenselijke behandeling door de vader. Dat in dit kader minstens gewacht moet worden op het sociaal verslag dat zal oordelen in hoeverre het verantwoord is dat de vader een (al dan niet uitgebreid) bezoekrecht kan doen gelden.

Het kind kan bovendien op basis van art. 8 EVRM een recht doen gelden om dienst moeder te zien. Dat de familie niet de middelen heeft (om zelfs wanneer er een grensoverschrijdende bezoeksregeling tot stand zou komen) om op regelmatige basis de verplaatsing van de moeder of het kind te financieren.

The Court considers that the complaint can also be analysed from the perspective of the second applicant's private life. It has often said that the expression "private life" is broad and does not lend itself to exhaustive definition. Thus, private life, in the Court's view, includes a person's physical and mental integrity. The guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings (see, *mutatis mutandis*, Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 33, § 29; Botta v. Italy, judgment of 24 February 1998, Reports 1998-1, p. 422, § 32; Von Hannover v. Germany, judgment of 24 June 2004, no. 59320/00, § 50, ECHR 2004-VI). EHVJ: CASE OF MUBILANZILA MAYEKA

AND KANIKI MITUNGA v. BELGIUM (Application no. 13178/03), 12 October 2006.

Vrij vertaald: Privé leven, volgens het Hof, omvat de persoonlijke fysieke en geestelijke integriteit. De bescherming van artikel 8 is voornamelijk gebaseerd op de ontwikkeling van de persoonlijkheid van ieder individu in diens relatie tot anderen zonder inmenging van buitenaf.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus wel degelijk toepassing had moeten maken van art. 8 EVRM, minstens niet bevoegd is om haar oordeel in plaats te stellen van Dienst Vreemdelingenzaken wanneer zij stelt dat het recht op gezinsleven in het land van herkomst kan worden uitgeoefend. Dat de RVV hiermee haar annulatiebevoegdheid te buiten is gegaan.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”;

2.3.2.

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord stelt:

“DERDE MIDDEL Art 8 EVRM

Dat het recht op privé en gezinsleven wordt geschonden wanneer de moeder gedwongen wordt het land te verlaten en zo wordt gescheiden van haar kind.

Dat de schending van dit artikel bovendien een verantwoording conform het tweede lid van dit artikel vereist. Dat er niet eens sprake is van het kind in de beslissing laat staan dat aan de vereiste van het tweede lid van artikel 8 EVRM werd voldaan.

Dat evenwel de ouder van een Belgisch kind in principe zijn verblijf in België kan regulariseren aan de hand van art 8 EVRM (RvSt 21.08.1998, nr 75.612).

Dat art. 8 EVRM dus wel degelijk toepassing moet vinden. Men kan niet verwachten dat het de moeder en het kind zich naar Roemenië verplaatsten.

Dat de RVV stelt dat het volstaat: "dat de evenredigheidstoest zoals die voortvloeit uit artikel 8,2de lid impliciet werd gedaan".

De RVV stelt bovendien dat het: "nagenoeg onmogelijk moet zijn voor de vreemdeling in het land van oorsprong een familieleven te leiden. Te dezen toont verzoekster deze onmogelijkheid niet aan. De Raad stelt vast dat verzoekster niet aantoont dat zij samen met haar kind geen gezinsleven zou kunnen hebben in het land van herkomst. Het feit dat het kind de Belgische nationaliteit heeft, verhindert niet dat het zijn moeder kan volgen naar haar land van herkomst".

Dat de RVV hier echter een standpunt inneemt dat juridisch onmogelijk is. Dat het geen kwestie is van willen terugkeren met het kind naar het land van oorsprong. Dat het een kwestie is van het verplicht achterlaten van het kind wanneer verzoekster zou terugkeren. Dat er momenteel een procedure hangende is voor de Vrederechter die bevoegd is zolang er een mogelijkheid is tot verzoening. Dat de Vrederechter dringende en voorlopige maatregelen heeft bevolen waarbij het ouderlijk gezag samen wordt uitgeoefend. Dat er tevens een sociaal onderzoek werd bevolen in verband met de verblijfsregeling. Dat wanneer verzoekster zou terugkeren naar het land van herkomst met het kind, zij zich schuldig zou maken aan kinderontvoering. Dat er zolang er geen verdere duidelijkheid is over de situatie (al dan niet verzoening, al dan niet echtscheiding, al dan niet bestaan van een grensoverschrijdende bezoeksregeling), van verzoekster niet kan worden verwacht terug te keren naar het land van herkomst met het kind. Dat dergelijke voorstelling van de feiten door de RVV een situatie zou creëren waarbij verzoekster de Belgische wetten zou overtreden en zichzelf tot het voorwerp van strafrechtelijk vervolging zou maken. Dat het echter in het kader van een annulatieberoep niet meer mogelijk is deze informatie toe te voegen, nu verzoekster niet werd gehoord en deze elementen niet heeft kunnen toevoegen aan het dossier alvorens de bestreden beslissing werd genomen.

Dat lid 2 van art. 8 slechts een schending toestaat voor zover is voldaan aan de legaliteits-, de legitimizeits en de proportionaliteitsvoorwaarden.

Ter zake dient men een afweging maken tussen het algemeen belang en het belang van de vreemdeling (RvSt, 2 oktober 2000, nr 89.967) om aan de legaliteitstoets te voldoen.

The Court reiterates that an infringement of an individual's right to respect for his or her private and family life will violate Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 and is "necessary in a democratic society", in other words, proportionate to the pursued objectives. EHVJ: CASE OF MUBILANZILA MAYEKA AND KANIKI MITUNGA v. BELGIUM (Application no. 13178/03), 12 October 2006.

Vrij vertaald: Date en inmenging ... art. 8 schendt tenzij in overeenstemming met de wet, ter nastreving van legitieme doelstellingen conform paragraaf 2 en noodzakelijk in een democratisch bestel, met andere woorden proportioneel t.a.v. het gestelde doel.

De reden (legimiteitstoets) moet ingegeven zijn vanuit belang nationale veiligheid, openbare orde, economisch welzijn, voorkomen wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Er dient met ander woorden een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op een familieleven en het wettig nagestreefd doel (RvSt 30 oktober 2002, nr 112.059, JLMB 2003). Deze belangen afweging is niet terug te vinden in de beslissing gezien een loutere formele motivering met standaardzinnen niet kan worden weerhouden, wat in casu het enige is dat men heeft gedaan. De schending moet bovendien in verhouding staan met het nagestreefde doel (noodzakelijkheidstoets RvSt 25.09.1996, nr 61.972, RDE 1996)

Om dit te beoordelen zijn er vier criteria weerhouden door het Europees Hof: -de zwaarwichtigheid en gewelddadigheid van de feiten (EHRM 10 juli 2003, Benhebba t/ Frankrijk, §33)

-de banden met het gastland (EHRM 26 september 1997, Hehemi t/Frankrijk, §36)

-de banden niet het moederland (EHRM 6 november 2001, Brahim Kaya t/Nederland)

-intensiteit van het geleefde en sociale gezinsleven (EHRM 5 juli 2005, Uner t/Nederland, nr. 46410/99)

In casu dient te worden gesteld dat de feiten niet zijn afgewogen en dat bij afweging zou blijken dat verzoekster zich in de onmogelijkheid bevindt om een familiaal leven te leiden in het land van herkomst. Dat bovendien rekening gehouden wordt met het belang van het kind en dat het kind achterlaten in België een schending uitmaakt van art. 3 EVRM nu er sprake is van een geweldadige vader, en er geen toezicht meer zou zijn vanwege de moeder op een al dan niet onmenselijke behandeling door de vader. Dat in dit kader minstens gewacht moet worden op het sociaal verslag dat zal oordelen in hoeverre het verantwoord is dat de vader een (al dan niet uitgebreid) bezoekrecht kan doen gelden.

Het kind kan bovendien op basis van art. 8 EVRM een recht doen gelden om dienst moeder te zien. Dat de familie niet de middelen heeft (om zelfs wanneer er een grensoverschrijdende bezoeksregeling tot stand zou komen) om op regelmatige basis de verplaatsing van de moeder of het kind te financieren.

The Court considers that the complaint can also be analysed from the perspective of the second applicant's private life. It has often said that the expression "private life" is broad and does not lend itself to exhaustive definition. Thus, private life, in the Court's view, includes a person's physical and mental integrity. The guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings (see, *mutatis mutandis*, Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 33, § 29; Botta v. Italy, judgment of 24 February 1998, Reports 1998-1, p. 422, § 32; Von Hannover v. Germany, judgment of 24 June 2004, no. 59320/00, § 50, ECHR 2004-VI). EHVJ: CASE OF MUBILANZILA MAYEKA AND KANIKI MITUNGA v. BELGIUM (Application no. 13178/03), 12 October 2006.

Vrij vertaald: Privé leven, volgens het Hof, omvat de persoonlijke fysieke en geestelijke integriteit. De bescherming van artikel 8 is voornamelijk gebaseerd op

de ontwikkeling van de persoonlijkheid van ieder individu in diens relatie tot anderen zonder inmenging van buitenaf.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus wel degelijk toepassing had moeten maken van art. 8 EVRM, minstens niet bevoegd is om haar oordeel in plaats te stellen van Dienst Vreemdelingenzaken wanneer zij stelt dat het recht op gezinsleven in het land van herkomst kan worden uitgeoefend. Dat de RVV hiermee haar annulatiebevoegdheid te buiten is gegaan.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”;

2.3.3. Overwegende dat het middel grotendeels een loutere herhaling is van het middel zoals uiteengezet in het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en bijgevolg gericht is tegen de initieel bestreden beslissing; dat verzoekster stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een standpunt inneemt dat juridisch onmogelijk is aangezien er momenteel een procedure voor de Vrederechter loopt en indien zij het kind zou meenemen naar haar land van herkomst zij zich schuldig zou maken aan kinderontvoering; dat dient vastgesteld dat noch de dienst Vreemdelingenzaken noch de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van deze feiten op de hoogte waren zodat zij niet kunnen verweten worden hiermee geen rekening te hebben gehouden; dat de omstandigheid dat verzoekster niet mondeling werd gehoord en deze elementen bijgevolg niet kon toevoegen, haar niet belette deze eventueel schriftelijk aan haar aanvraag toe te voegen; dat, in zoverre verzoekster aanvoert dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn annulatiebevoegdheid overschrijdt door te stellen dat haar recht op gezinsleven in haar land van herkomst kan worden uitgeoefend, het volstaat aan te stippen dat verzoekster niet aangeeft welke wettelijke of grondwettelijke bepaling hierdoor geschonden wordt; dat het derde middel, in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juli tweeduizend en tien, door :

de HH. A. BEIRLAEN, kamervoorzitter,
 C. VERHAERT, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.