



Arrest

**nr. 108 458 van 22 augustus 2013
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Senegalese nationaliteit te zijn, op 11 april 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 19 maart 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 24 april 2013 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 juli 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 augustus 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. MBOG, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 1 oktober 2012 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie, meer bepaald m.b.t. zijn Belgische zoon.

1.2. Op 19 maart 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker werd hiervan in kennis gesteld op 2 april 2013. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 01.10.2012 werd ingediend door:

*Naam: D.M. (....) Nationaliteit: Senegalese (...)
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.

Betrokkene legt bewijzen voor van een omgangsrecht met zijn kind in het CAW. Deze bezoeken vinden 1 maal per maand plaats gedurende 2 uren.

Betrokkene bewijst dat hij slechts 2 maanden alimentatie betaalde. Deze bewijzen dateren van na de aanvraag. Bijgevolg kan men niet stellen dat betrokkene een financiële en/of affectieve band heeft met zijn kind zoals gesteld in de wet van 15.12.1980.

Bovendien blijkt uit het dossier het volgende:

Uit het vonnis van de jeugdrechtbank dd 05.10.2012 blijkt het volgende:

'Partijen zijn gehuwd te Senegal op 25.02.2009. Uit hun huwelijk werd te Leuven op 29.11.2009 M.D. geboren.

Verweerster legde klacht neer tegen eiser wegens schijnhuwelijk, nadat zij er achter kwam dat eiser al eerder in Senegal was gehuwd en bijgevolg zijn tweede echtgenote is.

Er loopt een strafonderzoek.

In een beschikking in kort geding van de dienstdoende voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven, uitgesproken bij verstek van de vader op 8 februari 2010, werd aan partijen een voorlopige regeling voor het kind opgelegd.

Indien de twee ouders niet samenleven kent de wet als uitgangspositie het systeem van de gezamenlijke uitoefening.

In casu is er voldoende reden om de moeder toe te laten het ouderlijk gezag exclusief uit te oefenen.

De verstandhouding tussen de ouders is ernstig verstoord (verweerster legde onder meer klacht neer tegen eiser wegens schijnhuwelijk), zodat een normale en redelijke communicatie over het kind niet mogelijk is.

In het belang van M wordt aan de moeder de exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag toegestaan. Hierover wordt geen betwisting gevoerd. M verblijft hoofdzakelijk bij zijn moeder, op wiens adres hij ingeschreven is in het bevolkingsregister.

Het kind heeft op dit ogenblik geen band met de vader. Er kan zeer geleidelijk aan worden gepoogd een band tussen vader en zoon op te bouwen, dit onder begeleiding van de bezoeker CAW te Leuven.

Deze contacten worden, gelet op de omstandigheden van de zaak, beperkt tot een maal per maand gedurende twee uur. De bezoeker mag onder geen beding door de vader verlaten worden met het kind.

De vader dient zijn verantwoordelijkheid op te nemen voor het kind op financieel gebied.

Aangezien de vader op dit ogenblik geen inkomen heeft en hem niet toegelaten is te werken in België, wordt de onderhoudsbijdrage gedurende acht maanden verminderd tot 50 euro per maand.

Nadien wordt de 150 euro per maand toegekend, waar eiser zich ter zitting trouwens uitdrukkelijk akkoord verklaarde.

Het verbod om het grondgebied te verlaten met het kind, opgelegd door de voorzitter in kort geding aan eiser, blijft gehandhaafd.

Uit de verklaring van de moeder blijkt het volgende:

'ik wil graag onderstaande feiten weergeven in verband met het in mijn ogen schijnhuwelijk dat mijn ex-man de heer D is aangegaan en de manier waarop hij deze situatie misbruikt om zo een regularisatie te bekomen. Ik leerde de heer D kennen in 2008 in Senegal. Op dit ogenblik ben ik nog geen relatie gestart met de heer D. Op dat ogenblik werd er nog niet veel over de toekomst nagedacht, gelet op het prille van de relatie. Bij mijn volgende bezoek in februari 2009 stelde de heer D, reeds voor om te huwen. Ik was hier totaal niet op voorbereid en werd wat overdonderd over de situatie, waardoor ik hierin toestemde. De huwelijksluiting verliep bijzonder eigenaardig. Ik was niet voorbereid op een huwelijk, dus had ik mijn geboorteakte niet mee. Dit was blijkbaar geen probleem. Ik moest gewoon een document ondertekenen en alles zou in orde komen. Na dit document te hebben ondertekend, keerde ik terug naar België. Een vriend van de heer D bezorgde mijn de huwelijksakte per post met het oog op de inschrijving/overschrijving hier in de burgerlijke stand. In dit document stelde ik vast dat ik voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Sédhiou verschenen zou zijn, maar ik was tijdens mijn verblijf alleen maar in Dakar geweest. Dakar en Sédhiou liggen ongeveer elk aan een ander uiterste van het

land. Hoe kan het dan dat in de huwelijksakte staat dat ik voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Sédhiou zou verschenen ben, daar waar ik nooit geweest ben, is dan ook een raadsel. De heer D heeft gestudeerd en werkte als leraar. Hij kent vrij veel invloedrijke mensen in Senegal, zodat hij blijkbaar meer gedaan kan krijgen dan als enig ander gewoon inwoner van Senegal.

Verder was er geen huwelijksfeest en waren er geen ringen.

Tot slot wil ik nog vermelden dat ik in de periode van dit bezoek aan Dakar een emotioneel moeilijke periode doormaakte. Nu terugkijkend op die periode begrijpt ik zelf moeilijk hoe ik in deze situatie ben kunnen terecht komen.

Na enkele weken terug in België, merkte ik dat ik zwanger was. Ik bracht de heer D hier telefonisch van op de hoogte, maar erg enthousiast was deze niet. Naarmate de maanden verstreken en de zwangerschap vorderde, vernam ik steeds minder en minder van de heer D. Tot zelfs na augustus 2009 ik niets meer van hem vernam.

Via kennissen van de heer D vernam ik die periode dat de heer D in Senegal nog gehuwd zou zijn en met deze dame kinderen heeft, daar waar volgens de huwelijksakte uitdrukkelijk voor monogamie gekozen werd.

Begin november 2009 krijgt ik dan plots na maanden van stilzwijgen telefoon van de heer D. Hij zou naar België komen en ik moest hem afhalen op de luchthaven! Bij aankomst in België heeft hij dan verschillende malen gebeld, heb hem afgehaald op de luchthaven en één gesprek met hem gehad.

Hoogzwanger als ik daar stond (2 weken later moest ik bevallen), informeerde D niet 1 keer naar de zwangerschap. Het enige waar hij in geïnteresseerd was, was dat ik zijn papieren in orde moest te maken. Ik zei dat ik hem daarmee niet wenste te helpen en mijnheer D is met de noorderzon vertrokken richting Brussel en nadien blijkbaar naar Antwerpen.

Op 29.11.2009 werd mijn zoon M.D. geboren te Leuven. Ik wit niet waar de heer D woonde en had geen enkel contact met hem. Ik startte een kort geding procedure om het exclusief ouderlijk gezag over M te bekomen. Dit werd mij toegekend.

Het eerste dat ik opnieuw van de heer D verneem, is dat hij mij tot thuis gevolgd is, meer bepaald op 6 februari 2010 en dat hij dan als een razende agressief op mijn deur heeft staan bonken. Ik was dermate bevreesd dat ik de politie gebeld heb, die dan mijnheer D hebben meegenomen voor verhoor en hem duidelijk gemaakt dat zulk agressief gedrag niet kan.

Een maand later startte de heer D dan een procedure voor de Jeugdrechtbank waarin hij een omgrangsrecht vroeg.

Dit resulteerde in een vonnis van de rechtbank van Leuven waar de heer D zijn zoon kan zien, een keer per maand inde bezoekeruimte van het CAW te Leuven. Deze bezoeken zijn doorgegaan van maart 2011 tot en met maart 2012. telkens een maal per maand 2u. Tijdens 3 van deze bezoeken is mijnheer te laat gekomen, 1 keer moest ik mijn zoon een half uur vroeger ophalen omdat hij naar een trouwfeest diende te gaan ! De weinige tijd die hij maandelijks had, werd daardoor zeker niet ten volle benut. Momenteel zijn er sinds 2012 geen bezoeken via het CAW meer en wacht mijnheer D een nieuw vonnis van de Jeugdrechtbank af.

Mijnheer D dient eveneens een onderhoudsgeld te betalen volgens het vonnis van de Jeugdrechtbank, doch ondanks herhaaldelijk aandringen, betaalde hij nog geen cent aan onderhoudsgeld. Momenteel is er een achterstallen van 3500euro aan onderhoudsgeld.

Mijnheer D blijft voortdurend beweren dat hij geen enkel inkomen heeft, maar woont en leeft hier wel al bijna drie jaar. Hij heeft een eigen appartement (Wetstraat 47.2000 Antwerpen), beschikt over twee verschillende GSM's, een laptop, heeft een eigen internetverbinding (merk dat hij regelmatig op skype zit), gouden uurwerk en armband. Het lijkt me weinig waarschijnlijk dat hij geen enkel inkomen genereert. Hij heeft aan mij trouwens al toegegeven dat hij twee jobs heeft, zwartwerk uiteraard. Een daarvan is bij een transportbedrijf, het andere bij de Streekkrant in Antwerpen.

M is ondertussen al tweemaal jarig geweest, maar heeft nog nooit een verjaardagskaartje, cadeau of wensen van zijn vader gehad.

M spreekt perfect de Nederlandse taal, maar zijn vader doet geen enkele moeite om Nederlands te leren. Hij begrijpt dan ook de behoefte van zijn zoon niet. Ondertussen is mijnheer D al bijna drie jaar in België, waarvan je dan toch zou verwachten dat hij enige moeite doet om de taal te leren om zo met zijn zoon te communiceren.

Voor mij is het dan ook duidelijk dat de heer D enkel een recht op contact met M wil om zo een band met België aan te tonen in het kader van de procedures die hij voert met betrekking tot zijn verblijf. De verplichtingen die er als vader bij komen, verkiest hij niet te nemen.

De heer D blijft beweren dat hij de bedoeling had om een duurzame relatie op te bouwen met mij. Dit kan duidelijk niet kloppen aangezien hij de laatste maanden van mijn zwangerschap niet in het minst geïnteresseerd was in mij, noch in mijn zoon. Er was de maanden voor de heer D naar België kwam geen enkel contact meer. Bij aankomst in België was er geen enkel teken van interesse, enkel voor

papieren. Pas na hij op de hoogte was dat via zijn zoon een mogelijke weg tot regularisatie is, ondernam hij gerechtelijke stappen. Ondertussen vernam ik van vrienden in Senegal, dat hij zijn drie kinderen die in Senegal verblijven, weggehaald heeft bij de moeder voor zijn vertrek naar België. Deze verblijven nu bij de zus van mijnheer D. Hiermee wil ik zeggen dat hij zeer onvoorspelbaar is naar zijn kinderen en bij mij ook een angst is voor eventuele ontvoering."

2. Over ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

Ambtshalve stelt de Raad dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is.

Artikel 39/79, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt immers dat tijdens het onderzoek van het beroep gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen kan worden uitgevoerd en geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De bestreden beslissing wordt vermeld in 7° van het tweede lid van artikel 39/79, § 1 van de Vreemdelingenwet. Bijgevolg heeft huidig beroep een van rechtswege schorsende werking wat de verwijderingsmaatregel betreft. Verzoeker heeft derhalve geen belang bij het indienen van een vordering tot schorsing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan 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: de vreemdelingenwet) en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte gemotiveerd moeten worden.

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen legt het bestuur nochtans de verplichting op om de genomen beslissing op afdoende wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Een motiveringsverplichting wordt tevens opgelegd door artikel 62 van de wet van 15/12/1980.

Dat de bestreden beslissing op een verkeerd motief gebaseerd is.

Dat de verwerende partij ten onrechte beweert dat verzoeker geen affectieve en financieel band met zijn zoon zou hebben.

Dat uit de neergelegde stukken daarentegen blijkt:

- 1. Dat verzoeker fysiek contact met zijn zoon heeft (bewijzen van omgangsrecht in het CAW)*
- 2. Dat verzoeker onderhoudsbijdrage voor zijn kind betaalt (bewijzen van stortingen op de rekening van de moeder)*

Wat de bewijzen van onderhoudsbijdrage betreft dient men te preciseren dat verzoeker illegaal in het grondgebied verblijft. Hij beschikt niet over de vereiste documenten om te mogen werken. Gelet op zijn precaire financiële toestand kon verzoeker de bijdrage niet elke maand betalen.

Dat uit het voorgaande blijkt dat het bewijs van financiële en/ of affectieve band door verzoeker geleverd werd.

Het feit dat verzoeker bewijzen van financiële en affectieve band neergelegd heeft, kan in casu niet betwist worden.

De verwerende partij schendt de motiveringsplicht omdat ze aan de ene kant erkent dat verzoeker bewijzen neergelegd heeft, en dat ze aan de andere kant met de kwestieuze bewijzen geen rekening houdt.

Uit het voorgaande dient vastgesteld te worden dat de bestreden beslissing tegenstrijdig is.

Indien de verwerende partij van oordeel zou zijn dat de neergelegde bewijzen niet voldoende zijn, dan dient men ook vast te stellen dat ze bijkomende voorwaarden stelt;

Verzoeker diende aan te tonen dat hij affectieve en of financieel band met zijn Belgisch kind heeft. Die bewijzen heeft ook neergelegd.

Het feit dat de moeder van het kind tegen verzoeker klacht heeft neergelegd en of dat er strafonderzoek lopende zou zijn dient in casu als irrelevant beschouwd te worden.

Gelet op al het diende dient men vast te stellen dat de bestreden beslissing de bepalingen van artikel 3 van de wet van 29/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980 schendt;"

3.2. 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 haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen 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 21 juni 2004, nr. 132.710). Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat verzoeker de juridische en feitelijke motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu hij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

3.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.4. Het gegeven dat verzoeker een zoon heeft die de Belgische nationaliteit heeft, wordt bevestigd door het administratief dossier en wordt niet betwist door de verwerende partij.

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument. en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

(....)”

3.5. Verzoeker betwist niet dat hij in het kader van zijn aanvraag, vermeld in punt 1.1., werd verzocht om bewijzen voor te leggen van een affectieve en financiële band met zijn Belgische zoon. De Raad stelt vast dat de bewijslast inzake het aantonen van een affectieve en financiële band met een Belgisch kind bij de aanvrager ligt. Bij gebrek aan enig reglementaire bepaling aangaande de bewijsstukken die kunnen overgelegd worden, is deze bewijslast vrij. De gemachtigde beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid bij de beoordeling van de neergelegde stukken, waarop de Raad enkel vermag een marginale wettigheidstoetsing uit te oefenen.

3.6. Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing op een verkeerd motief is gebaseerd, met name dat de gemachtigde *“ten onrechte”* beweert dat verzoeker geen affectieve en financiële band met zijn zoon zou hebben.

Verzoeker betoogt dat dit integendeel wel blijkt uit de stukken die werden voorgelegd aan de gemachtigde, met name dat verzoeker fysiek contact heeft met zijn zoon en dat verzoeker onderhoudsbijdragen voor zijn kind betaalt. Aangezien hij illegaal in België verblijft, kan verzoeker niet elke maand zijn bijdrage betalen.

3.7. Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt inderdaad dat verzoeker bewijzen voorlegde m.b.t. een omgangsrecht en het betalen van onderhoudsbijdragen.

Ten aanzien van de voorgelegde bewijzen van omgangsrecht met zijn Belgische zoon in het CAW, stelt de bestreden beslissing vast dat deze bezoeken één maal in de maand plaats vinden gedurende twee uren. Voorts stelt de bestreden beslissing dat uit de voorgelegde bewijzen van onderhoudsbijdragen blijkt dat verzoeker slechts twee maanden alimentatie betaalde. Tenslotte wordt in de bestreden beslissing gesteld dat deze voorgelegde bewijzen dateren van na de aanvraag van een verblijfskaart in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie.

3.8. Waar verzoeker louter betoogt dat wel het bewijs van een duurzame en stabiele relatie werd geleverd, dient de Raad, in het licht van bovenstaande elementen, die steun vinden in het administratief

dossier, vast te stellen dat verzoeker er niet in slaagt om *in concreto* aan te tonen dat de gemachtigde in deze op een onzorgvuldige of op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld. Evenmin slaagt verzoeker erin de motivering van de gemachtigde te weerleggen door louter te stellen dat de gemachtigde geen rekening houdt met de bewijzen, zonder dit verder concreet te verduidelijken.

Het gegeven dat de gemachtigde de voorgelegde bewijsstukken in ontvangst neemt en bespreekt is niet in tegenstrijd met zijn oordeel dat de voorgelegde bewijzen.

Nu verzoeker er niet in slaagt om de beoordeling van de gemachtigde te weerleggen, kan verzoeker geenszins dienstig betogen dat de gemachtigde bijkomende voorwaarden oplegt.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat men niet kan stellen dat betrokkene een financiële en/of affectieve band heeft met zijn kind.

Waar verzoeker heden betoogt dat hij illegaal verblijft, dat hij niet over de vereiste documenten bezit om te mogen werken en derhalve zijn bijdrage niet elke maand kan betalen, stelt de Raad vast dat dit betoog geen afbreuk doet aan het motief dat verzoeker eveneens niet aantoonde een affectieve band met zijn Belgisch kind te hebben.

3.9. Daarenboven gaat verzoeker voorbij aan het motief m.b.t. het vonnis van 5 oktober 2012 van de jeugdrechtsbank te Leuven, dat zich in het administratief dossier bevindt en dat gezag van gewijsde heeft. Daarin wordt gesteld dat: *“Het kind heeft op dit ogenblik geen band met de vader.”*

Het hebben van een affectieve en/of financiële band was van doorslaggevend belang in het kader van de erkenning van verzoekers recht op verblijf, minstens betwist verzoeker dit niet.

De gemachtigde verwijst bijgevolg in de bestreden beslissing eveneens naar dit vonnis, dat zijn feitelijke vaststelling op basis van de voorgelegde bewijzen ondersteunt en bevestigt. Hij besluit, gelet op de bewoordingen van dit vonnis, op een niet kennelijk onredelijke wijze dat men niet kan stellen dat verzoeker een financiële en/of affectieve band heeft met zijn kind en dat verzoeker derhalve niet voldoet 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.

3.10. Het betoog dat het gegeven dat de moeder van zijn kind tegen hem klacht heeft neergelegd en dat er een strafonderzoek zou lopen, *in casu* als irrelevant kan worden beschouwd, doet geen afbreuk aan de beoordeling van de gemachtigde omtrent de afwezigheid van een affectieve en/of financiële band met zijn Belgische zoon. Voorts dient de Raad op te merken dat waar de bestreden beslissing verwijst naar een verklaring van de moeder, dit *in casu* een overtollig motief betreft dat geen afbreuk doet aan de determinerende motieven, zoals hierboven vastgesteld, die de bestreden beslissing op voldoende wijze schragen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

3.11. In een tweede middel voert verzoeker 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). Het middel wordt als volgt toegelicht:

“De bestreden beslissing schendt de bepalingen van artikel 8 EVEM.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens luidt als volgt:

- 1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in 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.

Het recht op bescherming van het gezinsleven of familieleven mag ingeroepen worden door alle rechtssubjecten die de facto een gezin vormen.

In de Chorfi-zaak, stelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de relatie tussen ouders en minderjarige kinderen steeds valt onder het begrip "gezinsleven", zelfs wanneer deze niet samenwonen. (EHRM, 7 augustus 1996, Chorti t. België, TVR1997, nr. 3);

Ook andere de facto familiebanden kunnen dus onder het begrip "gezin" vallen: bvb grootouders en kleinkinderen, adoptant en adoptiekind, pleeggezin en ongehuwde samenwoners;

Het Europees Hof voor de rechten van de Mens hanteert twee criteria om tot het bestaan van een familieleven te besluiten. Primo wordt het bestaan van een band of aanverwantschap nagegaan. Secundo wordt vereist dat de familiale band voldoende "hecht" is.

Verzoeker beantwoordt zeer duidelijk aan deze criteria. Verzoeker is de vader van een Belgisch kind. Verzoeker net zoals het kind verblijven in België.

Verzoeker heeft een goed band met zijn kind. Verzoeker oefent zijn omgangsrecht met zijn kind uit. Hij draagt ook financieel bij naar zijn vermogen voor de opvoeding van het kwetsieuze kind.

De inmenging in het familieleven is enkel mogelijk indien dit noodzakelijk is in de democratische samenleving. Dit betekent dat de inmenging onder meer moet beantwoorden aan een "dwingende maatschappelijke behoefte" en "proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardig doel dat wordt nagestreefd; (RvSt nr. 26.933, R.W1986-87,2854; RvSt 13/02/1992, nr. 38739, Arr. RvSt 1992);

Er is in casu geen sprake van dwingende maatschappelijk behoefte, daar verzoeker geen gevaar betekent voor de Belgische samenleving.

Bij de afweging van grondrechten en belangen moeten de grondrechten zwaarder wegen omdat zij normhiërarchisch hoger staan dan gewone, legitieme belangen. De inmenging moet een legitiem doel nastreven zoals de veiligheid van het land, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, bescherming van de gezondheid en de goede zeden;

Het staat vast dat verzoeker geen gevaar betekent voor de openbare orde of openbare veiligheid het economisch welzijn, de gezondheid of de goede zeden.

Verzoeker verwijst bovendien naar de volgende arresten van de Raad van State:

"Art. 8 EVRM bepaalt dat de overheid waarbij een verzoek op een verblijfsvergunning aanhangig werd gemaakt op grond van art. 9 lid 3, vreemdelingenwet, het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn gezinsleven moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door dit artikel.

Overwegende dat verzoeker enkel een gezinsleven kan hebben in België en dat de Belgische staat niet bewijst dat één van bij art 8 EVRM bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht, vernietigt de Raad van State de beslissing van de verblijfsvergunning die was aangevraagd op grond van art. 9 lid 3, Vreemdelingenwet. (RvSt nr. 43.821,13 juli 1993, Rev. Dr. Étr., 1994,27)

In het arrest van 01 april 1996 besliste de Raad van State het volgende:

Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art; 8.1. EVRM wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art; 8.2 van hetzelfde verdrag. De vreemdelingenwet past in het kader van dit lid. Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd artikel 8 inhoudt, kan de uitvoering van de verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop artikel 9, lid 3 Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2de lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's daaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen. De onmiddellijke uitvoering van de beslissing zou kunnen leiden tot de volledige en herstelbare verbreking van het contact tussen de verzoeker en zijn kinderen en kleinkinderen. (RvSt nr. 58.969,1 april 1996, T. Vreemd. 1997,29)

Verzoeker verwijst tenslotte naar het volgende arrest van 25 september 1996:

De aangevochten akte (het bevel om het grondgebied te verlaten) vormt een inmenging in het privéleven van verzoekster. Deze inmenging is bij wet voorzien en beoogt een wettig doel, namelijk 'de economische welvaart van het land'. Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van artikel 8 EVRM, moet ze evenwel 'nodig zijn in een democratische samenleving', dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefte doel (Hof Mensenrechten 13 juli 1995 (Nasri)).

Verzoekster leeft sinds negen jaar in België en ze heeft daar noodzakelijkerwijze intense sociale en affectieve banden gesmeed. Ze heeft geen enkele binding meer met haar vaderland. Bovendien wordt nergens aangetoond dat de tweejarige zoon van verzoekster, zonder ernstige gevolgen, een totale breuk met de omgeving waarin hij altijd heeft geleefd, zou kunnen doorstaan. In deze bijzondere

omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoekster, die haar verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (RvSt nr. 61.972,25 september 1996, T. Vreemd. 1997,31)

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing de bepalingen van artikel 8 EVRM schendt; In toepassing van het enig middel is de bestreden beslissing dan ook nietig."

3.12. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- 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."

3.13. Wanneer verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen gezins- en privéleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

3.14. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie/gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie/gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

3.15. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip "*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 gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

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

In casu wordt het bestaan van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn Belgisch kind betwist door de verwerende partij. De Raad wijst erop dat uit bovenstaande volgt dat verzoeker niet heeft aangetoond dat de gemachtigde op een onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze besluit dat men niet kan stellen dat verzoeker een financiële en/of affectieve band heeft met zijn kind en dat verzoeker derhalve niet voldoet 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.

3.16. Daarenboven waar de verzoeker de schending opwerpt van artikel 8 EVRM omdat de bestreden beslissing een inbreuk vormt op het gezinsleven dat hij leidt met zijn partner, stelt de Raad vast dat verzoeker zijn middel opbouwt in het licht van artikel 8, § 2 van het EVRM en betoogt dat de inmenging enkel mogelijk is indien dit noodzakelijk is een democratische samenleving. Dit betekent volgens verzoeker dat de inmenging onder meer moet beantwoorden aan een "*dwingende maatschappelijke behoefte*" en "*proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd*". Hij meent dat er *in casu* geen sprake is van een dwingende maatschappelijke behoefte, daar hij geen gevaar betekent voor de Belgische samenleving.

De verzoeker hangt daarbij een overwegend theoretisch betoog op waarbij op algemene wijze verwezen wordt naar rechtspraak van de Raad van State zonder te concretiseren dat hij zich in een gelijkaardig geval bevindt als de vreemdeling waarop de aangehaalde rechtspraak betrekking heeft.

3.17. Ten dezen stelt de Raad vast dat *in casu* de bestreden beslissing betrekking heeft op een eerste vraag om toelating tot verblijf. De bestreden beslissing heeft geen betrekking op een weigering van voortgezet verblijf.

In tegenstelling tot wat verzoeker betoogt, gebeurt er in een situatie van eerste toelating geen toetsing aan de hand van artikel 8, § 2 van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de “*fair balance*”-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

De Raad stelt vast dat verzoeker in zijn middel echter niet betoogt dat er geen billijke belangenafweging heeft plaats gehad in het kader van artikel 8, § 1 van het EVRM noch betoogt dat er enige positieve verplichting inzake artikel 8, § 1 EVRM is ontstaan of bestaat in hoofde van de Belgische staat.

Tenslotte stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten omvat, noch een gedwongen verwijderingsmaatregel. De bestreden beslissing houdt dus geenszins een schending in van de door verzoeker beweerde band met zijn Belgische zoon.

Het louter theoretisch en hypothetisch betoog omtrent een schending van artikel 8 EVRM wordt *in casu* niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig augustus tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES