

Arrest

nr. 184 025 van 20 maart 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 3 november 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 oktober 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoeker op 21 oktober 2016 ter kennis gebracht.

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 8 november 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 december 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 januari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 5 december 2013 wordt aan de verzoeker, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.2. Op 28 december 2013 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om onmiddellijk het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Op dezelfde dag wordt de verzoeker tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor drie jaar opgelegd.

1.3. Op 20 januari 2016 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Op dezelfde dag neemt de burgemeester van de stad Antwerpen een beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een verblijfsaanvraag (bijlage 42).

1.4. Op 21 april 2016 dient de verzoeker een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van "ander familielid – ten laste of deel uitmakend van het gezin" van B. H., die de Nederlandse nationaliteit heeft en de moeder is van de feitelijke partner van de verzoeker. Hij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, waaruit blijkt dat hij de geboorteaktes van zijn partner en van het gemeenschappelijk kind van hem en zijn partner heeft overgelegd.

1.4.1. Op dezelfde dag neemt de burgemeester van de stad Antwerpen een beslissing tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19quinquies). Deze beslissing wordt op 2 juni 2016 ingetrokken. Vervolgens verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bij arrest nr. 174 831 van 19 september 2016 het tegen deze beslissing ingediende beroep tot nietigverklaring.

1.4.2. Op 18 oktober 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoeker wordt ter kennis gebracht op 21 oktober 2016. Deze beslissing luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 21.04.2016 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vroeg op 21.04.2016 gezinshereniging aan met de moeder van zijn feitelijke partner, zijnde mevr. B. H. (...), geboren op 02.00.1959, van Nederlandse nationaliteit.

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: 'de niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

Artikel 44 KB 8/10/1981

Er is geen wettelijke afstamming tussen betrokkene en de referentiepersoon waardoor de verwantschap niet is bewezen. B. M. (...) heeft geen officieel geregistreerd partnerschap afgesloten met de dochter van mevrouw B. H. (...), bijgevolg is er geen officiële verwantschap tussen betrokkene en mevrouw H. (...) en is betrokkene geen "familielid". Er is dus bijgevolg geen wettelijke basis om een aanvraag op basis van artikel 47/1 op te starten.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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

Art. 74/13 W. 15.12.1980: Het staat betrokkene en zijn gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden. De referentiepersoon behoort niet tot het originele kerngezin van betrokkene, derhalve kan het gezinsleven van beide evenmin aangehaald worden als argument om het bevel niet te nemen.

Van medische problemen is hier geen sprake.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 47, 2°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) en van de materiële motiveringsplicht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“Art. 47 Vw. luidt als volgt:

[¹ Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.]¹

In de wet is geen graad van verwantschap bepaald. Alle familieleden komen in aanmerking.

Verzoeker heeft aan de hand van de geboorteakte van zijn zoon en van mevr. B. (...) wel aangetoond dat hij familie is in de 4de graad met de EU-onderdane.

Het is dus kennelijk onredelijk te stellen dat er in casu geen bloed-of aanverwantschap is.

Er hoeft geen wettelijke samenwoning te zijn met de dochter van de referentiepersoon, omdat eenvoudigweg de aanvraag niet is gebaseerd op een wettelijke samenwoning.

Bijgevolg is het middel gegrond.”

2.1.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

“In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 47, 2° Vreemdelingenwet,

- De materiële motiveringsplicht.

Verzoekende partij voert aan dat hij zijn aanvraag heeft ingediend in functie van mevr. B. (...), de Nederlandse grootmoeder van zijn zoon. Hij stelt dat dergelijke aanverwantschap voldoet aan art. 47, 2° Vreemdelingenwet.

Verweerder laat gelden dat art. 47, 2° Vreemdelingenwet niet bestaat.

Verweerder neemt aan dat verzoekende partij doelt op art. 47/1, 2° Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

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

[...]

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie; [...].”

Er is derhalve slechts sprake van een ‘familielid van een burger van de Unie’, wanneer het familielid deel uitmaakt van het gezin van de Unieburger, dan wel ten laste was van deze Unieburger in het land van herkomst (in casu: Algerije).

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij bij de aanvraag geen stukken heeft gevoegd die betrekking hebben op een tenlastename in het land van herkomst. Er werd slechts één rekeninguittreksel toegevoegd (betaling van mevr. B. (...) aan verzoekende partij), maar dat uittreksel dateert van 2016, op een ogenblik dat verzoekende partij reeds in België verbleef. Daarnaast werden geen stukken voorgelegd die toelieten te besluiten dat verzoekende partij deel uitmaakte van het gezin van mevr. B. (...) (hetgeen verzoekende partij ook uitdrukkelijk erkent).

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft aldus terecht besloten dat er geen sprake was van een 'familielid' in de zin van art. 47/1, 2° Vreemdelingenwet.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.1.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Zoals de verwerende partij terecht aanhaalt in haar nota met opmerkingen, blijkt uit de uiteenzetting van het middel dat de verzoeker een schending van artikel 47/1, 2°, van de Vreemdelingenwet beoogt aan te voeren. De materiële motiveringsplicht wordt bijgevolg onderzocht in het licht van artikel 47/1, 2°, van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling luidt als volgt:

"Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

(...);

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;"

Te dezen laat de verzoeker gelden dat in deze bepaling geen graad van verwantschap is bepaald en dat alle familieleden in aanmerking komen. Hij stelt dat hij aan de hand van de geboorteakte van zijn zoon en van zijn feitelijke partner heeft aangetoond dat hij familie is in de vierde graad van de Nederlandse moeder van zijn feitelijke partner, in functie van wie hij zijn aanvraag heeft ingediend, zodat het kennelijk onredelijk is om te stellen dat er *in casu* geen bloed- of aanverwantschap is.

De kernvraag in deze zaak is of het begrip "*niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden*" uit artikel 47/1, 2°, van de Vreemdelingenwet zo dient te worden geïnterpreteerd dat hieronder ook de moeder van een feitelijke partner met wie de aanvrager een gemeenschappelijk kind heeft, dient te worden begrepen.

Het begrip "*familie*" kan worden omschreven als de groep van natuurlijke personen tussen wie een socio-juridische verhouding bestaat op grond van de afstamming of via de afstamming om (verwantschap en aanverwantschap) (Cf. F. SWENNEN, *Gezins- en familierecht in kort bestek*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005, 1). Ook de partner kan hier bij worden gerekend.

Verwantschap kan worden omschreven als "*de wederzijdse socio-juridische verhouding tussen personen die van elkaar afstammen of die, zonder van elkaar af te stammen, een gemeenschappelijke stamouder hebben*" (Cf. F. SWENNEN, *Gezins- en familierecht in kort bestek*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005, 97). Te dezen heeft de verzoeker aangetoond dat zijn partner afstamt van de referentiepersoon en dat zijn kind afstamt van hem, doch niet dat hij afstamt van de referentiepersoon. Evenmin heeft hij aangetoond dat hij samen met de referentiepersoon een gemeenschappelijke stamouder deelt. Aldus wordt niet aangetoond dat er een verwantschapsband bestaat tussen de verzoeker en de moeder van zijn feitelijke partner.

Aanverwantschap kan worden omschreven als "*de socio-juridische verhouding tussen een persoon en de verwanten van zijn echtgenoot enerzijds en de echtgenoten van zijn verwanten anderzijds*" (Cf. F. SWENNEN, *Gezins- en familierecht in kort bestek*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005, 18). Te dezen zijn de verzoeker en zijn partner niet gehuwd, zodat er niet wordt aangetoond dat er een band van aanverwantschap bestaat tussen de verzoeker en de moeder van zijn partner.

Door louter te wijzen op de geboorteaktes van zijn zoon en van zijn feitelijke partner en te stellen dat in de wet geen graad van verwantschap is bepaald, maakt de verzoeker niet aannemelijk dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris met miskenning van artikel 47/1, 2°, van de

Vreemdelingenwet heeft geoordeeld dat er “geen wettelijke afstamming (is) tussen betrokkene en de referentiepersoon waardoor de verwantschap niet is bewezen” en dat de verzoeker “geen officieel geregistreerd partnerschap (heeft) afgesloten met de dochter van mevrouw B. H. (...)”, zodat er geen officiële verwantschap is tussen de verzoeker en de referentiepersoon en de verzoeker geen “familielid” is. De omstandigheid dat de aanvraag niet is gebaseerd op een wettelijke samenwoning, doet hieraan geen afbreuk.

Een schending van artikel 47/1, 2°, van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 47/1, 2°, van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van het algemeen rechtsbeginsel ‘fair balance’, van artikel 3 van het Internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind, ondertekend te New York op 20 november 1989 (hierna: Kinderrechtenverdrag) en van artikel 24.2 *iuncto* artikel 51.1 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest).

Het middel is als volgt onderbouwd:

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

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

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

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

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

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

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

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

- R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot -; , T. Vreemd. 1998, 329;

In elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, moet de staat bovendien het hoger belang van het kind in overweging nemen. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit arrest gaat verder gaan dan de Belgische rechtspraak.

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

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

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

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

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

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[b]ij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]". De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014).

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

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

Uit het administratief dossier blijkt evenwel duidelijk dat verzoeker de vader is van het kind genaamd A. B. (...), geboren op 19.10.2015 te Antwerpen.

Het middel is gegrond."

2.2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 8 EVRM,*

- Het 'fair balance' beginsel,
- Art. 3 Kinderrechtenverdrag,
- Art. 24, 2° juncto art. 51, 1° van het Europees Handvest.

Verzoekende partij beroept zich op zijn zoon A. B. (...) (van Marokkaanse nationaliteit, en houder van een verblijfsrecht), die in België verblijft.

Waar verzoekende partij zich beroept op een schending van het "fair balance beginsel", laat verweerder vooreerst gelden dat dergelijk beginsel verweerder niet bekend is, zodat dit onderdeel van het middel als onontvankelijk dient te worden beschouwd.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:
"(...)"

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/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 schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in.

Verzoekende partij toont niet aan dat zijn zoon A. (...) en zijn partner hem niet zouden kunnen vergezellen, teneinde hem toe te laten zich de nodige documenten te verschaffen met het oog op een geldige binnenkomst.

Al evenmin bewijst verzoekende partij dat een tijdelijke scheiding onoverkomelijk zou zijn.

Daarbij wijst verweerder nog op het feit dat het aangevoerde gezinsleven werd opgebouwd op een ogenblik dat verzoekende partij illegaal in België verbleef. Verzoekende partij heeft steeds illegaal in België verbleven, en kan met de geboorte van zijn zoon de Belgische overheid niet voor een voldongen feit plaatsen.

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd." (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Betreffende de vermeende schending van het Internationaal Verdrag dd. 20.11.1989 voor de Rechten van het Kind, laat de verweerder gelden dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontegd.

Terwijl art. 24 van het Europees Handvest niet zo kan worden begrepen dat het een automatisch verblijfsrecht creëert voor de ouder van een minderjarige derdelander, die regelmatig in het Rijk verblijft.

De bestreden beslissing werd ten andere niet genomen ten aanzien van A. B. (...), maar wel ten aanzien van verzoekende partij. Deze beslissing kan dan ook niet worden aanzien als een 'handeling betreffende kinderen' in de zin van art. 24.2 van het Europees Handvest.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

2.2.3.1. Inzake de aangevoerde schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, dient te worden opgemerkt dat deze bepaling wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling

die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. De verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). De bepalingen van het Kinderrechtenverdrag hebben ook niet tot gevolg dat de bepalingen van de Vreemdelingenwet hun geldingskracht zouden verliezen.

2.2.3.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

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

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

Te dezen houdt de verzoeker een theoretisch betoog aangaande deze bepaling en voert hij *in concreto* aan dat uit de stukken van het administratief dossier duidelijk blijkt dat hij de vader is van het kind A. B. en dat er in de bestreden beslissing geen ‘fair balance’-toets is gebeurd.

Hij gaat er evenwel aan voorbij dat in de bestreden beslissing duidelijk wordt gesteld dat het de verzoeker en zijn gezin *“vrij (staat) zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven”* en dat dit *“niet noodzakelijk afbreuk (hoeft) te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden”*. Aldus wordt zowel het gezinsleven van de verzoeker als het hoger belang van zijn kind mee in overweging genomen. De verzoeker brengt geen enkel element aan om deze motivering te weerleggen of te ontkrachten. Aldus maakt hij niet aannemelijk dat de in de bestreden beslissing gemaakte belangenafweging gesteund op onjuiste feitelijke gegevens of kennelijk onredelijk zou zijn.

Ten overvloede kan er nog op worden gewezen dat, gelet op het illegaal verblijf van de verzoeker, die zelfs niet voorhoudt, laat staan aantoon, ooit legaal in België verbleven te hebben, niet blijkt dat er op de verwerende partij enige uit voormeld verdragsartikel afgeleide positieve verplichting zou rusten om de verzoeker op het grondgebied te gedogen vanwege zijn gezinsrelatie met zijn feitelijke partner en hun kind. De verzoeker wist (of behoorde te weten) dat zijn (illegale) verblijfssituatie tot gevolg had dat het voortbestaan van dit gezinsleven in België van bij het begin precair was.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen. Evenmin wordt een schending van het beginsel van ‘fair balance’ aangetoond.

2.2.3.3. Artikel 24.2 van het Handvest, dat betrekking heeft op de rechten van het kind, bepaalt het volgende:

“2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Gelet op wat hierboven, onder punt 2.2.3.2., is uiteengezet, werden in de bestreden beslissing de belangen van het kind van de verzoeker en zijn feitelijke partner in overweging genomen en heeft de verzoeker geen enkel element aangebracht dat erop wijst dat de overwegingen daaromtrent gesteund zijn op onjuiste feitelijke gegevens of kennelijk onredelijk zijn.

Een schending van artikel 24.2 van het Handvest wordt niet aangetoond.

2.2.3.4. Artikel 51.1 van het Handvest, dat handelt over de werkingssfeer van het Handvest, bepaalt het volgende:

“1. De bepalingen van dit handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.”

Uit het voorgaande is gebleken dat de verzoeker niet heeft aangetoond dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven van de verzoeker zou hebben geschonden of dat de gemachtigde het beginsel van 'fair balance' niet zou hebben nageleefd. Verder haalt de verzoeker geen concrete rechten of beginselen aan die niet geëerbiedigd of nageleefd zouden zijn.

Een schending van artikel 51.1 van het Handvest wordt niet aangetoond.

2.2.3.5. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig maart tweeduizend zeventien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN