

Arrest

nr. 209 366 van 17 september 2018
in de zaak X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. BELK HOURIBCHIA
Vooruitzichtstraat 42 / 3
3500 HASSELT**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 19 maart 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 februari 2018 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

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 22 maart 2018 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 13 juni 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 augustus 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat A. BELK HOURIBCHIA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. NIKKELS, die *loco* advocaten D. MATRAY & S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker huwt op 17 augustus 2015 met een Nederlandse onderdaan T.I.

Op 7 juli 2017 wordt verzoeker, ten gevolge van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in het bezit gesteld van een F-kaart.

Deze dame (T. I.) dagvaardt verzoeker op 12 oktober 2017 met het doel een echtscheiding te verkrijgen. Op dat ogenblik is de echtgenote van verzoeker zwanger.

Op 26 januari 2018 wordt uit dit huwelijk een kind geboren.

Op 7 februari 2018 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

Dit is de bestreden beslissing, met motieven als volgt:

“(…)

BESLISSING DIE EEN EINDE STELT AAN HET RECHT OP VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 42quater van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt er een einde gesteld aan het verblijf van:

Naam: T.

Voor naam: B.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 18.11.1986

Geboorteplaats: T.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

Reden van de beslissing:

Betrokkene bekwam het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, na indiening van de bijlage 19ter op 16.12.2016, in functie van zijn Nederlandse echtgenote T. I. (RR: (...)). Intussen is de situatie van betrokkene totaal gewijzigd.

Overeenkomstig de gegevens in het rijksregister is betrokkene gehuwd met de referentiepersoon op 11.08.2015.

Uit het dossier blijkt dat de Dagvaarding in echtscheiding en voorlopige maatregelen, hetgeen de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding van het huwelijk uitmaakt, werd betekend aan betrokkene op 12.10.2017.

Overeenkomstig art. 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 kan daarom het verblijfsrecht van betrokkene beëindigd worden.

Om overeenkomstig artikel 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 een rechtmatig einde te kunnen stellen aan het verblijf van betrokkene werd hij op 5.12.2017 verzocht zijn individuele situatie toe te lichten zodat kon getoetst worden of hij eventueel toch het verblijfsrecht verder kon uitoefenen, de brief werd aan betrokkene betekend op 15.12.2017. Daarop legde betrokkene volgende documenten voor:

- Begeleidend schrijven advocaat dd. 12.01.2018

- Inschrijvingsformulier voor de lessen Nederlands tweede taal bij PCVO Moderne talen Hasselt.

- Arbeidsovereenkomsten bij werkgever S. N. n.v. dd. 31.10.2017 en 8.01.2018

- Formulieren betreffende ziektekostenverzekering “De Voorzorg”

- Conclusie opgemaakt door de advocaat van betrokkene dd. 21.12.2017 voor de rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Hasselt, familierechtbank betreffende de gedinginleidende dagvaarding in echtscheiding tot voorlopige maatregelen.

- Huurovereenkomst dd. 1.11.2017 op naam van betrokkene

De uitzonderingsgrond overeenkomstig art. 42 quater, §4,1° is niet van toepassing gezien betrokkene slechts gehuwd is geweest met referentiepersoon van 17.08.2015 tot de aanvang van de ontbinding van het huwelijk op 12.10.2017. Hieruit blijkt dat betrokkene niet ten minste drie jaar gehuwd is geweest met de referentiepersoon.

De uitzonderingsgronden zoals voorzien in art. 42 quater, §4, 2° en 3° zijn evenmin van toepassing, aangezien betrokkene niet voldoende aantoont een financiële en affectieve band te hebben met het gemeenschappelijk kind.

In het begeleidend schrijven stelt de advocaat dat betrokkene omgangsrecht wenst te hebben met zijn kind.

Echter, uit de conclusie die opgemaakt werd dd. 21.12.2017 voor de rechtbank van eer eerste aanleg Limburg, afdeling Hasselt, familierechtbank betreffende de gedinginleidende dagvaarding in echtscheiding tot voorlopige maatregelen blijkt nergens dat betrokkene te kennen geeft omgangsrecht of recht van bewaring wenst uit te oefenen over zijn kind. Ook werd er niet bewezen dat er een overeenkomst is tussen betrokkene en mevr. T.I. aangaande het omgangsrecht. Verder blijkt ook niet dat er een gerechtelijke beslissing is waar vermeld wordt dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en zolang dit nodig is. Daarnaast werden geen bewijzen voorgelegd van eventuele financiële bijdragen aangaande aankoop babyartikelen, eventuele medische kosten zoals gynaecologische bezoeken, en dergelijke meer. Betrokkene bewijst nergens dat hij betrokken is tijdens de zwangerschap van referentiepersoon en aangaande de geboorte van het kind. Wel integendeel, uit het PV (HA.43.L1.019512/2017 dd. 28.09.2017) blijkt dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan lichamelijk geweld ten aanzien van mevr. T.I., en dit terwijl zij reeds 6 maanden zwanger was. Het PV werd gestaafd door medische verslagen dd. 28.09.2017. Betrokkene zou te kennen gegeven hebben dat hij eraan twijfelt of mevr. T.I. werkelijk zijn kindje draagt, waarna hij haar geslagen, geschopt en aan haar haren getrokken heeft. Dit is op zijn allermist een bewijs van verantwoordelijkheidszin ten opzichte van het kind.

Wat betreft art. 42 quater, §4, tweede lid, dient opgemerkt te worden dat betrokkene wel aantoont tewerkgesteld te zijn. Echter dient opgemerkt te worden dat de tewerkstellingsvoorwaarde slechts een cumulatieve voorwaarde betreft, die pas in overweging kan worden genomen als eveneens aan één van de uitzonderingsvoorwaarden zoals omschreven in art. 42quater, §4, 1° tot 4° voldaan is.

Wat betreft de humanitaire elementen waarmee rekening dient gehouden te worden bij het beoordelen bij het beëindigen van het verblijfsrecht overeenkomstig art. 42 quater, §1, derde lid van de wet van 15.12.1980 dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen enkel bewijsstuk voorlegde waaruit zou moeten blijken dat er enig medisch bezwaar is of enig leeftijdsgebonden probleem dat het beëindigen van het verblijfsrecht in de weg zou kunnen staan.

Wanneer we verder de duur van het legaal verblijf van betrokkene in België (AI bekomen dd. 11.01.2017) bekijken, kunnen we stellen dat deze in verhouding met zijn verblijf in het land van herkomst slechts een relatief korte periode betreft. Aangezien betrokkene jarenlang in zijn land van herkomst gewoond heeft en daar aldus opgegroeid is, kunnen we stellen dat het redelijk is om aan te nemen dat er nog voldoende banden zijn met het land van oorsprong.

Wat betreft de gezinssituatie kunnen we stellen dat de relatie tussen betrokkene en referentiepersoon voorbij is.

Uit het rijksregister en het administratief dossier blijkt immers dat betrokkenen niet meer samenwonen en de relatie is beëindigd. De echtscheidingsprocedure werd opgestart. We kunnen dus stellen dat de relatie met de referentiepersoon in het kader van de gezinshereniging voorbij is, waardoor verder verblijf in het kader van die relatie achterhaald is. Wat betreft het kindje kan opnieuw opgemerkt worden dat betrokkene niet heeft aangetoond betrokken te zijn geweest tijdens de zwangerschap van referentiepersoon, wel integendeel. Er is sprake van partnergeweld, en dat terwijl mevrouw op dat moment reeds zes maanden zwanger was van een kind waarvan betrokkene in twijfel trekt dat het zijn kind is.

Wat betreft zijn economische situatie legt betrokkene arbeidsovereenkomsten voor bij werkgever S. N. n.v. dd. 31.10.2017 en 8.01.2018. Echter, het hebben van een inkomen is geen afdoende bewijs van een uitermate van integratie gezien dit een voorwaarde is om een min of meer menswaardig bestaan te leiden.

Bovendien kan betrokkene de verworven competenties aanwenden ter bekoming van een tewerkstelling in het land van herkomst.

Wat betreft de sociale- en culturele integratie legt betrokkene verschillende documenten voor. Uit het Inschrijvingsformulier voor de lessen Nederlands tweede taal blijkt dat betrokkene deze lessen gevolgd heeft.

Echter, het volgen van deze cursussen is verplicht. Het kennen van de regiotaal is nodig om een menswaardig bestaan te kunnen leiden en om goed te kunnen functioneren in het dagelijkse leven. Bijgevolg toont dit niet aan dat betrokkene op een bijzondere manier reeds geïntegreerd is in België of grote moeite doet om geïntegreerd te geraken. Betrokkene legt verder nog een verklaring lidmaatschap bij De Voorzorg en een huurovereenkomst voor. Echter, het hebben van een ziektekostenverzekering en onderdak behoren tot de basisbehoeftes om in een minimum aan waardigheid te kunnen leven. Deze documenten bewijzen bijgevolg niet dat betrokkene op een bijzondere manier geïntegreerd is in België.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat, gelet op voorgaande elementen met betrekking tot de zwangerschap en het ongeboren kind, een intrekking van het verblijfsrecht van betrokkene evenmin een schending van art. 8 EVRM vormt. Het betreft hier geen verboden inmenging in de uitoefening van betrokkenes recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragstitel. Het gezinsleven vormde voor betrokkene kennelijk een dusdanige bron van ergernis dat er tussenkomst van de politie vereist was. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag onaanvaardbaar is, bezwaarlijk van een wil tot integratie getuigt en dus het behouden van regulier verblijf niet ten goede zou komen.

Uit art. 8 EVRM kan bovendien niet worden afgeleid dat een vreemdeling een Staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op dat grondgebied mag verblijven.

Er werd 15.12.2017 een brief betekend aan betrokkene om documenten voor te leggen betreffende het socio-economisch onderzoek. In deze brief staat eveneens dat betrokkene tot aan de eventuele afgifte van de F+ kaart en voor zover er geen uitsluitel werd gegeven met betrekking tot het opgestarte onderzoek, DVZ op de hoogte dient te stellen van alle relevante wijzigingen van zijn situatie. Er werden geen verdere documenten voorgelegd.

Gezien het geheel van bovenstaande elementen kan niet gesteld worden dat betrokkene duurzaam verankerd is in België.

*Gezien het geheel van bovenstaande elementen, wordt het verblijfsrecht van betrokkene ingetrokken. Zijn F-kaart dient te worden gesupprimeerd.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) doet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) uitspraak op basis van de synthesememorie, behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In de synthesememorie voert verzoeker een eerste middel aan, dat luidt:

"2.1. Eerste middel:

a.

In het eerste middel voert verzoeker een schending aan van het recht op een gezinsleven, familieleven conform art. 8 E.V.R.M. hetgeen eveneens is opgenomen in art. 5 van de Europese richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

Verzoeker heeft een pasgeboren kind dat in het Rijk verblijft.

In tegenstelling tot hetgeen in de beslissing dd. 07/02/2018 wordt gesteld, heeft verzoeker wel degelijk de bedoeling de (financiële) zorgen voor dit kind op zich te nemen en om een zo ruim mogelijk contact te hebben met het kind. Zijn mogelijkheden worden echter ingeperkt door zijn ex echtgenote die alle informatie achterhoudt en ook het kind zelf afschermt van verzoeker.

Zoals in elke echtscheidingsprocedure, worden er in de procedure die verzoeker doorloopt eerst voorlopige maatregelen uitgesproken zolang de procedure tot echtscheiding lopende is. Op het moment waarop de procedure tot echtscheiding en voorlopige maatregelen werd ingeleid (12/10/2017) was het kind van verzoeker nog niet geboren, reden waarom er nog niets omtrent het kind (verblijf, financieel) kon gevorderd worden. Het kind werd pas 4 maanden later geboren.

Verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat verzoeker in zijn besluiten in het kader van de procedure voor de familierechtbank van Limburg, afdeling Hasselt geen vorderingen heeft gesteld aangaande het omgangsrecht.

Zoals supra reeds weergegeven was het kind van verzoeker op het moment van de procedure echtscheiding nog niet geboren. Een vordering tot het bekomen van omgangsrecht zou op dat moment dan ook zonder voorwerp zijn geweest. De procedure die op dat moment gevoerd werd, was die van de echtscheiding tussen verzoeker en zijn echtgenote en de voorlopige maatregelen aangaande verblijven van de echtgenoten gedurende de procedure van echtscheiding.

b.

Verwerende partij stelt zich vragen te stellen bij het belang dat verzoeker heeft om art. 8 EVRM in te roepen nu de bestreden beslissing dd. 07.02.2018 geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat.

Uiteraard dient verzoeker onderhavige procedure te voeren, gezien hij in het andere geval, na afloop van de beroepstermijn, wél een bevel het grondgebied te verlaten zal ontvangen. Een beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf wordt zonder betwisting door verzoeker zonder twijfel gevolgd door een bevel het grondgebied te verlaten.

Aangezien de bestreden beslissing in casu verzoeker in de toekomst zal dwingen het grondgebied te verlaten, is er sprake van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven van verzoeker in het kader van art. 8 EVRM. Zowel het privéleven en/of familie- en gezinsleven van verzoeker komt in het gedrang met de bestreden beslissing.

Zijn kansen op contact met zijn pasgeboren kind zijn onbestaande wanneer hij de procedure dient te voeren vanuit Marokko. Evenmin zal de Familierechtbank geneigd zijn enig contact toe te staan tussen vader en kind wanneer vader zich in het buitenland (moet) vestigen.

De Raad van State oordeelde in dat opzicht dat de verwijdering van een persoon, zelfs voor een korte periode, een ernstig en niet te herstellen nadeel veroorzaakt en dus een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM. (zie R.v.S. 28/01/2002, n° 102.960 en 4/03/2002, n° 104.280)

Een inmenging door het openbaar gezag, zoals voorzien in art. 8,2 EVRM dient noodzakelijk te zijn. Er dient met name een juist evenwicht te bestaan tussen de inmenging, de rechten van verzoeker en het doel dat het openbaar gezag wenst te bereiken met de inmenging. De bestreden beslissing faalt in het bewijzen van deze noodzakelijkheid. De inmenging vormt een ernstige inbreuk op de mensenrechten van verzoeker.

Om haar beslissing trachten te motiveren verwijst verweerster naar een PV dat werd opgesteld op 28/09/2017. Daarbij beweert verweerster dat verzoeker geweld zou hebben gebruikt ten aanzien van mevr. T.

Deze motivering faalt.

Immers gaat verweerster in haar beslissing voorbij aan art. 6, 2 EVRM dat stelt:

"Eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt."

Verzoeker werd tot op heden zelfs nog niet vervolgd voor de feiten weergegeven in het geciteerde PV, laat staan dat hij veroordeeld werd.

De geciteerde feiten worden door verzoeker betwist. Zij kunnen geenszins het bewijs vormen voor verweerster om te stellen dat het gezinsleven "kennelijk een ergernis" vormt voor verzoeker.

Evenmin kan hierin de motivering liggen om de rechten van verzoeker op een gezins- en familieleven verrat in art. 8 EVRM te schenden.

Het belang dat verzoeker bij onderhavige procedure heeft is bovendien gelegen in het feit dat hij zijn F-kaart verliest indien hem een beslissing einde recht op verblijf wordt afgeleverd. Verzoeker werkte met het oog een financiële toekomst op te bouwen voor zijn pasgeboren kind, hetgeen hem onmogelijk wordt gemaakt door de bestreden beslissing.

Verzoeker heeft er bijgevolg alle belang bij de beslissing te bestrijden.

*Het eerste middel van verzoeker is bijgevolg ernstig en gegrond.
(...).*"

3.2. Over de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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) merkt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen het volgende op:

"(...)Verzoekende partij ziet artikel 8 EVRM geschonden daar de bestreden beslissing doordat hij de kansen op contact met zijn pasgeboren kind als onbestaande acht wanneer hij de procedure dient te voeren vanuit Marokko.(...)

3. Waar verzoekende partij inhoudelijk kritiek uit op de bestreden beslissing, voert zij in werkelijkheid een schending aan van de materiële motiveringsplicht, zoals hierna wordt onderzocht in het licht van artikel 42quater, §1, 4° Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is Uw Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Uw 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".

Verwerende partij heeft enkelvoudig toepassing gemaakt van de bepalingen opgenomen in artikel 42quater, §1,4° Vreemdelingenwet:

"In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde binnen vijf jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie: 1° [...]

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden [4 ...]4, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;"

Ingevolgde de betekening van de dagvaarding tot echtscheiding en voorlopige maatregelen van 12.10.2017 kan het verblijfsrecht van verzoekende partij inderdaad worden beëindigd.

Zoals uit de bestreden beslissing volgt heeft verwerende partij evengoed de mogelijke uitzonderingsgronden onderzocht zoals bepaald in artikel 42quater §4 Vreemdelingenwet:

§ 4. Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing :

1° indien 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. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest; 2° of indien 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° of indien 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° of 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° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonbaar tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek; 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."

Verzoekende partij werd per schrijven van 15.12.2017 uitgenodigd alle documenten die nuttig kunnen zijn bij te brengen in het kader van de eventuele intrekking van zijn verblijf (stuk 4). Uit de bestreden beslissing volgt dat deze wel degelijk onderzocht en afgewogen werden door verwerende partij, doch de toepassing van artikel 42quater, §1,4° Vreemdelingenwet niet konden verhinderen.

Er werden immers geen elementen naar voren gedragen die binnen het toepassingsgebied van de uitzonderingsgronden vielen:

1° Verzoekende partij is gehuwd op 17.08.2015 en de aanvraag tot echtscheiding dateert reeds van 12.10.2017, het huwelijk heeft geen drie jaar geduurd.

2° Er is geen recht van bewaring van het kind toegewezen aan verzoekende partij, er wordt verwezen naar de geweldpleging jegens zijn partner, zes maanden zwanger op dat ogenblik.

3° Uit de conclusie neergelegd door verzoekende partij in het kader van de procedure voor de familierechtbank van Limburg, afdeling Hasselt (stuk 3), blijkt ook niet dat verzoekende partij een omgangsrecht nastreeft, in de mate dat dit zou worden toegekend, gelet op de geweldpleging ten aanzien van de moeder van het kind.

4° Hoewel verzoekende partij aantoonbaar tewerkgesteld te zijn voldoet hij niet aan de cumulatieve voorwaarde gesteld in onderhavig lid.

4. Tenslotte werd door verwerende partij tevens getoetst aan artikel 8 EVRM en besloot na inoverwegingname van de beschikbare feiten en elementen dat een intrekking van het verblijfsrecht van verzoekende partij geen verboden inmenging in het privé-en gezinsleven betreft in de zin de verdragstitel.

Verwerende partij stelt zich in de eerste plaats de vraag naar het belang van het ingeroepen middel mits de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel het grondgebied te verlaten.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Ondergeschikt, bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is.⁸ Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

In het op heden voorliggende annulatieberoep werpt de verzoekende partij op dat de kansen op contact met zijn pasgeboren kind als onbestaande acht wanneer hij de procedure dient te voeren vanuit Marokko.

Uit het administratief dossier en de stukken welke ter beschikking waren van verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing blijkt dat er geen sprake is van een te beschermen privé-en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. De voormalige partner van verzoekende partij vordert tevens een contactverbod ingevolge de geweldpleging, gestaafd door medische getuigschriften waardoor er niet automatisch van mag worden uitgegaan dat verzoekende partij een omgangsrecht met het pasgeboren kind zal kunnen uitoefenen.

Bovendien kan uit artikel 8 EVRM niet worden afgeleid dat een vreemdeling een staat ertoe kan verplichten hem op het grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op het grondgebied mag verblijven.

Vermits het privé -en gezinsleven niet aangetoond wordt, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen."

De verwerende partij stelt correct dat de schending van de materiële motiveringsplicht ook dient onderzocht te worden in het licht van artikel 8 van het EVRM.

3.3. Artikel 8 van het EVRM luidt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 94). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, *Gül/Zwitserland*, § 32; EHRM 21 december 2001, *Sen/Nederland*, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59).

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast te stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren (*‘Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties’* (EHRM 8 januari 2009, *Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk*, § 30).

De bestreden beslissing is genomen in toepassing van artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet nu verzoeker niet langer gezamenlijk gevestigd is met diens echtgenote. Vraag is te weten of er dergelijke uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn om het vermoeden van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM te weerleggen.

De hangende echtscheiding is niet een dergelijke omstandigheid en evenmin het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder slechts af en toe zouden plaatsgrijpen. In dit geval kunnen nog geen contacten verwacht worden, gelet op de moeilijke relatie tussen de ouders en het feit dat het kind slechts 12 dagen voor het nemen van de bestreden beslissing was geboren.

Het kan niet ernstig betwist worden dat, zoals in dit geval, de verwerende partij, abstractie genomen van de toepassing van artikel 42^{quater}, §4, 3°, van de Vreemdelingenwet, gerechtigd is het verblijfsrecht te beëindigen. Uit het administratief dossier blijkt dat er geen gezamenlijke vestiging meer was tussen verzoeker en diens echtgenote.

Evenwel primeert artikel 8 van het EVRM op de Vreemdelingenwet. De verwerende partij ontkent niet een onderzoeksplicht te hebben in toepassing van artikel 8 van het EVRM. Alhoewel uit artikel 8 van het EVRM niet een motiveringsplicht volgt, motiveert de bestreden beslissing over de toepassing van deze bepaling in het kader van het kind:

“In het begeleidend schrijven stelt de advocaat dat betrokkene omgangsrecht wenst te hebben met zijn kind.

Echter, uit de conclusie die opgemaakt werd dd. 21.12.2017 voor de rechtbank van eer eerste aanleg Limburg, afdeling Hasselt, familierechtbank betreffende de gedinginleidende dagvaarding in echtscheiding tot voorlopige maatregelen blijkt nergens dat betrokkene te kennen geeft omgangsrecht of recht van bewaring wenst uit te oefenen over zijn kind. Ook werd er niet bewezen dat er een overeenkomst is tussen betrokkene en mevr. T.I. aangaande het omgangsrecht. Verder blijkt ook niet dat er een gerechtelijke beslissing is waar vermeld wordt dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en zolang dit nodig is. Daarnaast werden geen bewijzen voorgelegd van eventuele financiële bijdragen aangaande aankoop babyartikelen, eventuele medische kosten zoals

gynaecologische bezoeken, en dergelijke meer. Betrokkene bewijst nergens dat hij betrokken is tijdens de zwangerschap van referentiepersoon en aangaande de geboorte van het kind.

(...)Uit het rijksregister en het administratief dossier blijkt immers dat betrokkenen niet meer samenwonen en de relatie is beëindigd. De echtscheidingsprocedure werd opgestart. We kunnen dus stellen dat de relatie met de referentiepersoon in het kader van de gezinshereniging voorbij is, waardoor verder verblijf in het kader van die relatie achterhaald is. Wat betreft het kindje kan opnieuw opgemerkt worden dat betrokkene niet heeft aangetoond betrokken te zijn geweest tijdens de zwangerschap van referentiepersoon, wel integendeel. Er is sprake van partnergeweld, en dat terwijl mevrouw op dat moment reeds zes maanden zwanger was van een kind waarvan betrokkene in twijfel trekt dat het zijn kind is.(...)

Tot slot dient opgemerkt te worden dat, gelet op voorgaande elementen met betrekking tot de zwangerschap en het ongeboren kind, een intrekking van het verblijfsrecht van betrokkene evenmin een schending van art. 8 EVRM vormt. Het betreft hier geen verboden inmenging in de uitoefening van betrokkenes recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragstitel. Het gezinsleven vormde voor betrokkene kennelijk een dusdanige bron van ergernis dat er tussenkomst van de politie vereist was. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag onaanvaardbaar is, bezwaarlijk van een wil tot integratie getuigt en dus het behouden van regulier verblijf niet ten goede zou komen.

Uit art. 8 EVRM kan bovendien niet worden afgeleid dat een vreemdeling een Staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op dat grondgebied mag verblijven.(...)”.

Verzoeker stelt dat hij een zo ruim mogelijk contact wil hebben met zijn kind. Gelet op de twist met diens echtgenote, doet deze al het mogelijke om zich hiertegen te verzetten. Hij wijst erop dat op het ogenblik van een inleiding van de echtscheidingsprocedure (12 oktober 2017) het kind nog niet was geboren, zodat hij toen nog geen voorlopige maatregelen, die het kind betreffen, kon eisen en dus ook nog niet een omgangsrecht. Bij gebrek aan het uitoefenen van zijn verblijfsrecht zal contact met zijn pasgeboren kind onmogelijk zijn omdat zijn echtgenote geen omgang in Marokko zal toestaan. Hij wijst op de toepassing van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM en op de noodzaak een juist evenwicht te vinden tussen de rechten van verzoeker en het doel van de maatregel.

De Raad kan zich niet in de plaats stellen van de overheid, maar mag nagaan of de belangenafweging werd verricht en dit op een kennelijk redelijke wijze. Hierbij plaatst de Raad zich op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker kan gevolgd worden. Bij een weigering van een voortgezet verblijf stelt het EHRM dat er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven en dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, *Dalia/Frankrijk*, § 52; EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 113; EHRM 18 oktober 2006, *Üner/Nederland (GK)*, § 54; EHRM 2 april 2015, *Sarközi en Mahran/Oostenrijk*, § 62). Een controle hierop geschiedt aan de hand van ‘*fair balance*’-toets, waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 113; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk (GK)*, § 76).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM van toepassing zowel op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 66), als op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

Uit de motieven *“Daarnaast werden geen bewijzen voorgelegd van eventuele financiële bijdragen aangaande aankoop babyartikelen, eventuele medische kosten zoals gynaecologische bezoeken, en dergelijke meer. Betrokkene bewijst nergens dat hij betrokken is tijdens de zwangerschap van referentiepersoon en aangaande de geboorte van het kind.(...) Wat betreft het kindje kan opnieuw opgemerkt worden dat betrokkene niet heeft aangetoond betrokken te zijn geweest tijdens de zwangerschap van referentiepersoon, wel integendeel. Er is sprake van partnergeweld, en dat terwijl mevrouw op dat moment reeds zes maanden zwanger was van een kind waarvan betrokkene in twijfel trekt dat het zijn kind is.(...) Uit art. 8 EVRM kan bovendien niet worden afgeleid dat een vreemdeling een Staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op dat grondgebied mag verblijven”* blijkt dat de verwerende partij meent dat de bewijslast van de relatie en het contact met het kind op de schouders van verzoeker wordt gelegd. Dit is in dit geval onredelijk. Immers werd het kind pas geboren op 26 januari 2018 en amper 12 dagen later is de bestreden beslissing genomen. Verwerende partij was op de hoogte van de geboorte van het kind en van de moeilijke relatie tussen verzoeker en diens echtgenote. Verzoeker had op dergelijke korte tijd niet de kans een omgangsrecht met diens echtgenote op te eisen. De bestreden beslissing merkt ten onrechte op dat: *“Echter, uit de conclusie die opgemaakt werd dd. 21.12.2017 voor de rechtbank van eer eerste aanleg Limburg, afdeling Hasselt, familierechtbank betreffende de gedinginleidende dagvaarding in echtscheiding tot voorlopige maatregelen blijkt nergens dat betrokkene te kennen geeft omgangsrecht of recht van bewaring wenst uit te oefenen over zijn kind. Ook werd er niet bewezen dat er een overeenkomst is tussen betrokkene en mevr. T.I. aangaande het omgangsrecht. Verder blijkt ook niet dat er een gerechtelijke beslissing is waar vermeld wordt dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en zolang dit nodig is.”* Te verwachten van verzoeker dat hij bewijst een omgangsrecht te vragen voor de bestreden beslissing binnen een tijdspanne van 12 dagen, is kennelijk onredelijk en niet realistisch. Verder kan, gelet op de moeilijke relatie tussen verzoeker en diens echtgenote, niet van verzoeker verwacht worden dat hij zijn echtgenote sedert oktober 2017 zou bijstaan in haar zwangerschap. Ten overvloede: verzoeker diende het echtelijk dak te verlaten zodat niet kan uitgesloten worden dat hij betalingen en dergelijke tijdens de zwangerschap voor de echtelijke moeilijkheden niet kan bijbrengen. Mevrouw T. I. eist in haar dagvaarding een tijdelijk contactverbod van drie maanden en aarzelde niet haar raadsman te vragen contact met de Dienst Vreemdelingenzaken op te nemen om te vragen het verblijfsrecht te beëindigen. Uit het proces-verbaal waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt enkel dat er moeilijkheden tussen verzoeker en diens partner zijn ontstaan eind september 2017. Nergens is er sprake van problemen voordien. Verzoeker heeft voor het nemen van de bestreden beslissing aan de Dienst Vreemdelingenzaken gemeld dat hij een omgangsrecht wenst met diens kind (brief van diens raadsman van 12 januari 2018). Verzoeker stelt correct dat hij ten tijde van het neerleggen van zijn conclusie in de echtscheidingszaak nog geen omgangsrecht kon opeisen. In deze conclusie wordt het partnergeweld ontkend en de ondervraging door de politie van verzoeker bevindt zich niet in het administratief dossier. Gelet op de recente geboorte van het kind zijn er evenmin sporen dat verzoeker zich zou agressief gedragen naar zijn kind.

Het komt de Raad voor dat er niet afdoende gegevens in het administratief dossier bestaan die toelaten het weerlegbaar vermoeden van een gezinsleven tussen verzoeker en diens kind, dat ontstaat vanaf de geboorte van een kind (zie *supra*), te weerleggen, rekening houdend met de beperkte tijdspanne tussen de geboorte van het kind en het tijdstip van het nemen van de bestreden beslissing (12 dagen).

Verder ontwaart de Raad in het administratief dossier geen enkel objectief element waaruit komt vast te staan dat het kind enkel is verwekt om verblijfsrechtelijke redenen. De gemaakte belangenafweging is kennelijk onredelijk, gelet op de recente geboorte van het kind en het tijdstip van het nemen van de bestreden beslissing.

De materiële motiveringsplicht, in samenlezing met artikel 8 van het EVRM, is geschonden. De verwijzing van de verwerende partij naar rechtspraak van de Raad is niet dienstig. Deze arresten kennen in het Belgische rechtssysteem geen precedentwaarde. Verder toont verwerende partij niet aan met haar verwijzing naar arresten van de Raad van State dat in dit geval de Raad zelf overgaat tot een beoordeling. De Raad stelt enkel vast dat de gemaakte belangenafweging, dat er geen sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM tussen verzoeker en het kind, niet afdoende is en kennelijk onredelijk.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel kan niet tot een ruimere vernietiging leiden, dus moeten deze niet onderzocht worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 februari 2018 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien september tweeduizend achttien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN