



Arrest

nr. 250 262 van 2 maart 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. TORFS
Amerstraat 121
3200 AARSCHOT

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 28 december 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 20 november 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 januari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 maart 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat C. TORFS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 mei 2020 dient de verzoekende partij, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijf van meer dan drie maanden in functie van haar minderjarige Belgische dochter.

Op 20 november 2020 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 29/05/2020 werd ingediend door:

Naam: B. (...)

Voorna(a)m(en): Y. (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...).1996

Geboorteplaats: Berkane

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te (...)

alias:

B.S. (...) °(...).1996, onderdaan van Marokko B. S. °(...).1996 te Kedhar, onderdaan van Marokko B.Y. (...) °(...).1994 te Kedhar, onderdaan van Marokko

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 vroeg op 29/05/2020 gezinshereniging aan in functie van zijn minderjarig Belgisch kind, B., A. (...) (RR (...)) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden.

Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene voorwerp uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 3 jaar genomen op 10/04/2020 dewelke hem werd betekend op 10/04/2020.

Dit inreisverbod is nog steeds van kracht gezien nergens uit het dossier blijkt dat dit inreisverbod door het bestuur is ingetrokken, dat het inreisverbod werd opgevolgd en/of dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15/12/1980.

Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegangesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Bijkomend dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en de referentiepersoon bestaat, dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan het gezinslid een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Betrokkene heeft allerm minst aangetoond dat het kind in functie van wie hij het verblijf heeft aangevraagd, een buitengewone afhankelijkheid tegenover hem zou vertonen die verschilt van de band die het kind heeft met de moeder of die de moeder niet even goed zou kunnen uitoefenen. Het kind is nog maar een baby. Redelijkerwijze kan dan ook gesteld worden dat de moeder, gezien de uiterst jonge leeftijd van het kind, de voornaamste zorgdrager is. Mevrouw kan als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin en/of het CLB, edm. in functie van het welzijn van het kind. Mevrouw is trouwens een geboren en getogen Belgische, het is redelijk te stellen dat zij ook over een voldoende groot netwerk beschikt van familie en vrienden om haar bij dit alles te ondersteunen. De tijdelijke scheiding van betrokkene van het kind staat dan ook het welzijn, welbevinden en de ontwikkeling van het kind niet in de weg.

Betrokkene en zijn partner hebben gekozen om een gezin te stichten terwijl ze zich bewust waren van de precare verblijfssituatie van betrokkene. Betrokkene had immers al eerder een inreisverbod gekregen en niet opgevolgd. Bovendien is betrokkene recentelijk veroordeeld voor drugsfeiten nl. op 16.12.2019. Zijn partner ging betrokkene kennelijk bezoeken in de gevangenis. Ze wisten dus allebei, of hadden moeten weten, dat dit van invloed zou zijn op hoe ze hun gezinsleven zouden moeten inrichten. Hoe mensen hun gezinsleven wensen in te richten, is uiteraard een private aangelegenheid, maar als je in een bijzondere situatie bevindt nl in illegaliteit en een veroordeling hebt opgelopen, heeft dit invloed op de mogelijkheden. Het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven, toch niet voor zover zowel betrokkene als de moeder van het kind bereid zijn om op afstand nauwe contacten te onderhouden. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de partner aan betrokkene, kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen. De verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten brengt voorts enkel een tijdelijke scheiding met zich mee van het gezin en heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met partner en kind te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, het welzijn van het kind in het gevaar zou brengen omdat er een dusdanige afhankelijkheid is van betrokkene.

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging, gezien het inreisverbod en gezien er geen buitengewone afhankelijkheid werd bewezen.

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

Het heeft geen zin een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging te doen, zo lang het inreisverbod van kracht is."

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan 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), van de artikelen 3, 16 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, B.S., 17 januari 1992 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest) en van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° 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).

Het middel luidt als volgt:

"Verzoeker is de vader van een Belg. Hij verblijft met zijn echtgenote en moeder van het kindje in Leuven.

Verweerster schendt artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK door te motiveren: De lijdelijke scheiding van betrokkene met het kind staat dan ook het welzijn, welbevinden en de ontwikkeling van het kind niet in de weg.

Het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfsplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven toch niet voor zowel betrokkene als de moeder van het kind bereid zijn om op afstand nauwe contacten te onderhouden door middel van intensieve contacten met het kind eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de partner aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen.

Verweerster kan niet dienstig voorhouden dat een gezinsleven en het recht van het kind om op regelmatige wijze contact te hebben met zijn beide ouders niet in het gedrang komt wanneer de vader verplicht afwezig is.

Artikel 8 EVRM beschermt net het recht op een gezinsleven terwijl artikel 3 IVRK stelt dat in het belang van het kind beslissingen moeten genomen worden, dat artikel 16 IVRK het recht voor elk kind op een 'thuis' erkent en artikel 18 IVRK het recht van het kind om contact te hebben met beide ouders bevestigt.

Kwestieuze beslissing schendt al deze rechten. Met belang van het kind werd miskend.

Verweerster kan niet dienstig voorhouden dat er tussen verzoeker en zijn kind geen uitzonderlijke band zou bestaan.

Verzoeker is de vader van een minderjarig kindje en is steeds bij de opvoeding betrokken geweest, partijen hebben steeds een gezin gevormd en doen dat nu ook nog.

Het kind (als referentiepersoon) is wel afhankelijk van zijn vader.

Het EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet. Er mag geen bevel worden afgeleverd of dit bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met het EVRM.

Een afgeleid verblijfsrecht is in ca.su gerechtvaardigd.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

Dat de bestreden beslissing van verwerende partij op grond van schending van artikel 8 EVRM en van de artikelen 3, 16 en 18 IVRK en artikel 40ter. §2. eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 dient te worden vernietigd."

3.1.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van "het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, houdend het beginsel van redelijkheid en proportionaliteit."

Het middel luidt als volgt:

"Verweerster heeft het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur geschonden door een beslissing te nemen die onverenigbaar is met de in het administratief dossier bewezen rechtsfeiten.

Zie naar analogie Raad Vreemdelingenbetwistingen (2° k.) nr 65.747, 24 augustus 2011

De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. De Raad treedt hij het onderzoeken van de zorgvuldigheidsplicht niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten vaststelt. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met de vaststelling onverenigbaar zijn...

... de zorgvuldigheidsplicht rust ook op de rechtsonderhorige of de burger ...

... de verwerende partij heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar zij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen. De bestreden beslissing wordt vernietigd.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen die gebaseerd zijn op een correcte feitenvinding.

Verweerster motiveert kwestieuze beslissing als volgt :

Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voorzover er sprake zou zijn van een van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod.

In die zin is wél de mogelijkheid en het mensenrecht tot het hebben van een gezinsleven in hoofde van verzoeker geschonden. De baby is afhankelijk van zijn beide ouders. Deze buitengewone afhankelijkheid van de baby tegenover verzoeker rechtvaardigt zijn verblijf ondanks het inreisverbod.

Kwestieuze beslissing gaat in tegen alle redelijkheid en tegen een zorgvuldig bestuur.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

Dat de bestreden beslissing van verwerende partij op grond van schending van het zorgvuldigheids -en redelijkheidsbeginsel dient te worden vernietigd."

3.1.3. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht voortvloeiend uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Het middel luidt als volgt:

"Schending van de motiveringsplicht voortvloeiende uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

en artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De motiveringsplicht wordt geschonden wanneer met bepaalde feitelijke gegevens geen of onvoldoende rekening werd gehouden (RvSt. Nr. 49.362. 3 oktober 1994);

Dat de materiële motiveringsplicht een rechtsbeginsel is van behoorlijk bestuur (RvV 1619, RvV 4727).

"Heel precies kan men stellen dat het redelijkheidsbeginsel een aspect is van het motiveringsbeginsel. Het motiveringsbeginsel is erg ruim, en zelfs al beperkt men het tot het 'afdoende ' karakter, omvat het vele aspecten zoals OPDEBEEK en COOLSAET aantonen: de motivering moet duidelijk zijn. niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig". (zie M. BOES, I.c., nr. 238, p. 179).

Dat verwerende partij de elementen waarover zij beschikte niet juist heeft beoordeeld door te stellen dat "De tijdelijke scheiding van betrokkene met het kind staat dan ook hel welzijn, welbevinden en de ontwikkeling van het kind niet in de weg.

De eerste levensjaren van een kind zijn cruciaal om zich te kunnen hechten aan personen. Het kind heeft het recht om met zijn vader op te groeien en zijn vader fysiek bij zich te hebben, wars van alle eventuele moderne communicatiemiddelen.

Met al deze elementen werd door verweerster geen rekening gehouden.

Dat de bestreden beslissing van verwerende partij ook op deze grond dient te worden vernietigd.

De motivering is gebrekkig, reden waarom kwestieus bevel dient vernietigd te worden."

3.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot de drie middelen het volgende in haar nota met opmerkingen:

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

- art. 8 EVRM; - de artikelen 3, 16 en 18 IVRK;

- art. 24 van het Europees Handvest;

- art. 40ter, §2, eerste lid 2° van de Vreemdelingenwet.

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

- het redelijkheidsbeginsel;

- het proportionaliteitsbeginsel.

In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;

- art. 62 van de Vreemdelingenwet.

Elk middel is gesteund op het betoog dat verzoeker de vader is van een minderjarig kind en dat de Staatssecretaris geen rekening zou gehouden hebben met het belang van het kind.

Gelet op de samenhang tussen de middelen veroorlooft verweerder zich om de middelen samen te behandelen.

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing. De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden

waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de kritiek van verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 29.05.2020 een aanvraag heeft ingediend voor het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn minderjarig kind (Belgische nationaliteit).

De gemachtigde van de Staatssecretaris moest vaststellen dat verzoeker de voormelde aanvraag had ingediend, hoewel er aan hem op 10.04.2020 een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor een periode van 3 jaar betekend werd. Dit inreisverbod was, en is nog steeds, van kracht. Verzoekende partij betwist dit niet.

Conform de rechtspraak van het Hof van Justitie is de gemachtigde van de Staatssecretaris vervolgens nagegaan of er in hoofde van verzoekende partij een afgeleid verblijfsrecht bestaat.

In de bestreden beslissing werd hieromtrent het volgende gemotiveerd:

“Bijkomend dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en de referentiepersoon bestaat, dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan het gezinslid een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Betrokkene heeft allerminst aangetoond dat het kind in functie van wie hij het verblijf heeft aangevraagd, een buitengewone afhankelijkheid tegenover hem zou vertonen die verschilt van de band die het kind heeft met de moeder of die de moeder niet even goed zou kunnen uitoefenen. Het kind is nog maar een baby. Redelijkerwijze kan dan ook gesteld worden dat de moeder, gezien de uiterst jonge leeftijd van het kind, de voornaamste zorgdrager is. Mevrouw kan als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin en/of het CLB, edm. in functie van het welzijn van het kind. Mevrouw is trouwens een geboren en getogen Belgische, het is redelijk te stellen dat zij ook over een voldoende groot netwerk beschikt van familie en vrienden om haar bij dit alles te ondersteunen. De tijdelijke scheiding van betrokkene van het kind staat dan ook het welzijn, welbevinden en de ontwikkeling van het kind niet in de weg. Betrokkene en zijn partner hebben gekozen om een gezin te stichten terwijl ze zich bewust waren van de preciaire verblijfssituatie van betrokkene. Betrokkene had immers al eerder een inreisverbod gekregen en niet opgevolgd. Bovendien is betrokkene recentelijk veroordeeld voor drugsfeiten nl. op 16.12.2019. Zijn partner ging betrokkene kennelijk bezoeken in de gevangenis. Ze wisten dus allebei, of hadden moeten weten, dat dit van invloed zou zijn op hoe ze hun gezinsleven zouden moeten inrichten. Hoe mensen hun gezinsleven wensen in te richten, is uiteraard een private aangelegenheid, maar als je je in een bijzondere situatie bevindt nl in illegaliteit en een veroordeling hebt opgelopen, heeft dit invloed op de mogelijkheden. Het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven, toch niet voor zover zowel betrokkene als de moeder van het kind bereid zijn om op afstand nauwe contacten te onderhouden. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de partner aan betrokkene, kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen. De verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten brengt voorts enkel een tijdelijke scheiding met zich mee van het gezin en heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met partner en kind te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, het welzijn van het kind in het gevaar zou brengen omdat er een dusdanige afhankelijkheid is van betrokkene.”

De gemachtigde van de Staatssecretaris kwam vervolgens geheel terecht tot het besluit dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om een verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging, gezien het inreisverbod en gezien er geen buitengewone afhankelijkheid werd bewezen. Verzoekende partij beroept zich op een schending van art. 8 EVRM en beweert dat het gezinsleven en het recht van het kind om op regelmatige wijze contact te hebben met de beide ouders in het gedrang zou komen wanneer de vader verplicht afwezig is.

De door verzoekende partij ingeroepen schending van art. 8 EVRM is niet ernstig.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, 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)

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wordt in de bestreden beslissing terecht opgemerkt dat de tijdelijke scheiding tussen verzoeker en zijn kind het welzijn, het welbevinden en de ontwikkeling van het kind niet in de weg staat. De gemachtigde van de Staatssecretaris haalt terecht aan dat het kind nog een baby is en dat verzoeker allerm minst heeft aangetoond dat het kind een buitengewone afhankelijkheid tegenover hem zou vertonen die verschilt van de band die het kind heeft met de moeder of die de moeder niet even goed zou kunnen uitoefenen, zo nodig met behulp van familie en vrienden en/of overheidsinstanties.

Verzoeker is het niet eens met de voormelde motieven en meent dat de baby wél afhankelijk zou zijn van beide ouders.

Verweerder laat gelden dat de blote beschouwingen van verzoeker evident niet volstaan om de door de gemachtigde van de Staatssecretaris gedane bevindingen te weerleggen.

De tijdelijke scheiding staat verzoeker trouwens niet in de weg om bij de opvoeding van het kind betrokken te blijven.

Zoals ook in de bestreden beslissing werd aangehaald, kan verzoeker vanop afstand contact houden met zijn kind, dit via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van de zijn partner met hun kind.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders. (...) De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook specifiek voor wat betreft zeer jonge kinderen:

“Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij “via de zogenaamde ‘sociale media’ tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind” bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het “moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde ‘sociale media’ nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind”. Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er “in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer”. Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind

elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn.” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

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).

Niet in het minst nu verzoeker en zijn partner hun gezinsleven duidelijk hebben uitgebouwd tijdens het precair verblijf van verzoeker.

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)

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

In zoverre verzoekende partij verwijst naar de artikelen 3, 16 en 18 IVRK stelt verzoeker zich de vraag welk belang verzoeker heeft bij dit onderdeel van het enig middel, nu de vordering niet namens het kind werd ingesteld (R.v.St. 9 november 1994, nr. 50.131). Zie ook: “De bestreden beslissingen zijn geen “maatregelen betreffende kinderen” in de zin van artikel 3, tweede lid van het Kinderrechtenverdrag, doch maatregelen die worden genomen ter bescherming van de openbare orde. Het gegeven dat de in casu bestreden beslissingen bepaalde neveneffecten kunnen hebben waardoor ook het kind van verzoekers wordt geraakt – in de zin dat het ofwel niet permanent met een ouder zal kunnen samenleven of dat het verplicht zal zijn met deze ouder elders dan in België te wonen – impliceert niet dat deze beslissingen zonder meer kunnen worden beschouwd als “maatregelen betreffende kinderen” in de zin van artikel 3, tweede lid van het Kinderrechtenverdrag en dat verweerder in casu alles zuiver vanuit het standpunt van verzoekers’ kind dient te bekijken.” (R.v.V. nr. 179 175 van 12 december 2016) Aangaande de vermeende schending van artikel 3 IVKR laat de verweerder verder gelden dat het Verdrag dd. 20.11.1989 inzake de Rechten van het Kind 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).

Ook nopens de artikelen 16 en 18 is reeds door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitdrukkelijk geoordeeld dat dit artikel geen directe werking heeft:

3.2. Waar verzoeker de schending aanvoert van artikel 9, juncto artikel 16 van het Kinderrechtenverdrag dient te worden vastgesteld dat deze artikelen geen directe werking hebben en dat verzoeker zich er niet met gunstig gevolg kan op beroepen (R.v.St., nrs. 97.206, 28 juni 2001 en 100.509 van 31 oktober 2001). (R.v.V. nr. 15.881 van 15 september 2008, www.rvv-cce.be).

3.3.4 Inzake de aangevoerde schending van de artikelen 5, 7 en 18 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat deze artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervulling noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen 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.

Er dient daarnaast te worden gesteld dat de bestreden beslissing verzoeker geenszins verhindert het ouderlijk gezag uit te oefenen ten opzichte van zijn kind en naar evenredigheid van zijn middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van zijn kind. De naleving van deze verplichtingen vereist niet dat verzoeker op het Belgisch grondgebied aanwezig is." (R.v.V. nr. 51 831 van 29 november 2010, www.rvv-cce.be)

De beschouwingen van verzoekende partij kunnen dan ook niet worden aangenomen.

Los van de vraag naar de directe werking dient trouwens nog te worden vastgesteld dat de artikelen van het IVRK een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 niet kunnen verhinderen:

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat het Kinderrechtenverdrag hoe dan ook geen vrijbrief vormt om niet aan de voorwaarden van de verblijfswetgeving te voldoen (R.v.St., nr. 152.209, 5 december 2005). (R.v.V. nr. 14.464 dd. 25.07.2008, www.rvvce.be).

Ten overvloede wijst verweerder erop dat uit voormelde motieven van de bestreden beslissing blijkt dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie rekening werd gehouden met het hoger belang van het minderjarig kind, met inbegrip van de impact van de bestreden beslissing op het minderjarige kind.

Verzoekende partij slaagt er niet in om de door de gemachtigde van de Staatssecretaris gemaakte bevindingen (zie *supra*) te weerleggen en toont derhalve niet aan dat de bestreden beslissing in strijd zou zijn met de belangen van het kind.

Verzoeker toont op generlei wijze aan dat het kind nadelige gevolgen zou ondervinden van de tijdelijke scheiding. Het weze herhaald dat de moeder in staat moet worden geacht om de zorg van het kind op zich te nemen, terwijl verzoeker vanop afstand nauw bij de opvoeding van het kind betrokken kan blijven.

Verweerder besluit dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie allerminst op kennelijk onredelijke wijze werd besloten dat, zelfs indien de verzoekende partij tijdelijk het Rijk zou verlaten, zulks het welbevinden van het minderjarige kind niet hoeft te schaden, waarbij rekening wordt gehouden met de jonge leeftijd van het minderjarige kind alsook het feit dat de moeder in staat moet worden geacht om de zorg van het kind tijdelijk op zich te nemen, desgevallend met behulp van derden.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De middelen zijn onontvankelijk, minstens ongegrond. Zij kunnen niet worden aangenomen."

3.3. Gelet op de onderlinge samenhang tussen de 3 middelen acht de Raad het in voorliggende zaak passend om deze gelijktijdig te bespreken.

De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is bereikt. Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aannemelijk gemaakt.

De bestreden beslissing betreft de weigering aan de verzoekende partij van verblijf van meer dan drie maanden in functie van haar minderjarig Belgisch kind aangevraagd op grond van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling, die door de verzoekende partij eveneens geschonden wordt geacht, luidt als volgt:

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

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.”

De Raad stelt vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij uitvoerig is ingegaan op de relatie tussen de verzoekende partij en haar dochter. Uit deze motieven blijkt dat de afhankelijkheidsrelatie tussen de verzoekende partij en haar dochter wel degelijk werd onderzocht, daarin begrepen -zoals dat vereist wordt door het Hof van Justitie- de vraag of het kind genoodzaakt zou zijn om het grondgebied van de Europese Unie te verlaten indien het verblijfsrecht aan de verzoekende partij zou worden geweigerd, waarop ontkennend werd geantwoord.

In het arrest K.A van het Hof van Justitie (HvJ 2 mei 2018 (GK), nr. C-82/16, K.A.) worden een aantal richtsnoeren gegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (ibid., pt. 70-76). Uitgangspunt is dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen. Er moet, zoals gesteld en zoals in de bestreden beslissing ook wordt aangegeven, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van het kind berust bij de ouder die een derdelander is. Daarbij moet wordt bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hogere belang van het kind – bepaling waarvan de verzoekende partij overigens eveneens de schending aanvoert. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

In de bestreden beslissing gaat de verwerende partij als volgt in op de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar kind:

“Bijkomend dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en de referentiepersoon bestaat, dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan het gezinslid een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Betrokkene heeft allerminst aangetoond dat het kind in functie van wie hij het verblijf heeft aangevraagd, een buitengewone afhankelijkheid tegenover hem zou vertonen die verschilt van de band die het kind heeft met de moeder of die de moeder niet even goed zou kunnen uitoefenen. Het kind is nog maar een baby. Redelijkerwijze kan dan ook gesteld worden dat de moeder, gezien de uiterst jonge leeftijd van het kind, de voornaamste zorgdrager is. Mevrouw kan als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin en/of het CLB, edm. in functie van het welzijn van het kind. Mevrouw is trouwens een geboren en getogen Belgische, het is redelijk te stellen dat zij ook over een voldoende groot netwerk beschikt van familie en vrienden om haar bij dit alles te ondersteunen. De tijdelijke scheiding van betrokkene van het kind staat dan ook het welzijn, welbevinden en de ontwikkeling van het kind niet in de weg.

Betrokkene en zijn partner hebben gekozen om een gezin te stichten terwijl ze zich bewust waren van de precare verblijfssituatie van betrokkene. Betrokkene had immers al eerder een inreisverbod gekregen en niet opgevolgd. Bovendien is betrokkene recentelijk veroordeeld voor drugsfeiten nl. op 16.12.2019. Zijn partner ging betrokkene kennelijk bezoeken in de gevangenis. Ze wisten dus allebei, of hadden moeten weten, dat dit van invloed zou zijn op hoe ze hun gezinsleven zouden moeten inrichten. Hoe mensen hun gezinsleven wensen in te richten, is uiteraard een private aangelegenheid, maar als je in een bijzondere situatie bevindt nl in illegaliteit en een veroordeling hebt opgelopen, heeft dit invloed op de mogelijkheden. Het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven, toch niet voor zover zowel betrokkene als de moeder van het kind bereid zijn om op afstand nauwe contacten te onderhouden. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de partner aan betrokkene, kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen. De verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten brengt voorts enkel een tijdelijke scheiding met zich mee van het gezin en heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met partner en kind te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, het welzijn van het kind in het gevaar zou brengen omdat er een dusdanige afhankelijkheid is van betrokkene."

De verzoekende partij weerlegt met haar vage betoog niet de concrete motivering dat haar tijdelijke afwezigheid het welzijn, welbevinden en de ontwikkeling van haar kind niet in de weg staat. Zij stelt slechts dat het kind afhankelijk zou zijn van beide ouders, dat het cruciaal zou zijn voor de hechting in de eerste levensjaren dat het kind ook bij de vader kan opgroeien en dat zij steeds bij de opvoeding betrokken zou zijn geweest nu zij in België een gezin vormen, maar weerlegt daarmee de motieven van de bestreden beslissing niet. Zij ontkent daarbij niet dat dit gezinsleven werd opgebouwd in een precare situatie, nu zij al het voorwerp vormde van een inreisverbod voor haar kind werd geboren. Ook haar partner bleek blijkens de gegevens van het administratief dossier op de hoogte van de precare verblijfssituatie toen alsnog beslist werd een gezin te stichten. De verwerende partij wijst erop – hetgeen de verzoekende partij niet weerlegt – dat *"Het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven, toch niet voor zover zowel betrokkene als de moeder van het kind bereid zijn om op afstand nauwe contacten te onderhouden. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de partner aan betrokkene, kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen. De verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten brengt voorts enkel een tijdelijke scheiding met zich mee van het gezin en heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met partner en kind te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten."* De verzoekende partij maakt niet concreet aannemelijk waarom de moderne communicatiemiddelen volgens haar niet dienend (genoeg) zouden zijn in de hechting tussen haar en haar dochter.

De verzoekende partij maakt met haar betoog, waarin zij feitelijk louter aangeeft het niet eens te zijn met het oordeel van de verwerende partij, niet aannemelijk dat er sprake is van een dermate intensieve afhankelijkheidsband tussen haar en haar dochter dat haar een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend.

Het komt echter aan de verzoekende partij toe om met concrete argumenten aannemelijk te maken dat het gevoerde afhankelijkheidsonderzoek niet deugdelijk was en dat de verwerende partij ten onrechte heeft geconcludeerd dat het niet toekennen van het verblijfsrecht er niet toe zal leiden dat haar dochter het grondgebied van de Europese Unie zal moeten verlaten.

Met haar argumentatie toont zij echter niet aan dat de verwerende partij, in het licht van de situatie zoals deze haar gekend was ten tijde van de bestreden beslissing, op kennelijk onredelijke wijze heeft

vastgesteld dat het niet toekennen van het verblijfsrecht aan de verzoekende partij er niet toe zal leiden dat haar dochter omwille van de afhankelijkheidsrelatie het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten: het kind is een baby en wordt verzorgd door haar moeder, de rol van de vader werd erkend doch hierover werd gesteld dat hij deze ook vanuit het buitenland zou kunnen blijven spelen, nu afspraken kunnen worden gemaakt zodat het kind haar vader op regelmatige basis zou kunnen zien en in tussentijd contact kan worden gehouden via de moderne communicatiemiddelen, zoals dat werd toegelicht in de motieven. De verzoekende partij is het hier niet mee eens, maar dit volstaat niet om de beoordeling van de verwerende partij als kennelijk onredelijk of onzorgvuldig af te doen. Zoals het Hof van Justitie in het vermelde arrest in de zaak K.A. heeft gesteld kan het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen.

De verzoekende partij toont niet aan dat haar een verblijfsrecht moest worden toegekend, omdat haar Belgisch minderjarig kind anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat haar het effectieve genot van de voornaamste aan haar status ontleende rechten zou worden ontzegd.

Deze vaststelling leidt tot de conclusie, conform de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak K.A., dat de aanvraag kon worden geweigerd omdat de verzoekende partij onder een geldig inreisverbod valt.

Rest de vraag of er sprake is van een schending van het gezinsleven van de verzoekende partij en haar kind, en het hoger belang van dat kind. De verzoekende partij is van oordeel van wel, en voert om die reden de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 3, 16 en 18 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 24 van het Handvest.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'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.'

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en 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 familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

In deze zaak beroept de verzoekende partij zich op een schending van haar recht op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Dit artikel definieert niet het begrip 'familie- en gezinsleven', die onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezin en of in de feiten blijkt dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 voorliggende zaak betreft het een situatie eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. 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; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §§ 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven in het land van herkomst normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van dit gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Wat dit laatste aspect betreft, moet worden vastgesteld dat, toen verzoekers dochter werd geboren, zij reeds het voorwerp uitmaakte van het vermelde inreisverbod dat definitief geworden was. Het komt dus aan de verzoekende partij toe om aan te tonen dat er in haar geval sprake is van de vereiste zeer uitzonderlijke omstandigheden, wil zij een schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maken.

Zoals hiervoor reeds werd vastgesteld, betwist de verwerende partij niet dat de verzoekende partij een zekere vaderrol speelt in het leven van haar dochter. Zij heeft echter vastgesteld dat het kind wordt opgevangen en verzorgd door de moeder die de voornaamste zorgdrager is gelet op de jonge leeftijd, dat kan worden aangenomen dat zij een voldoende groot netwerk van familie en vrienden in België heeft en daarnaast als Belgische gebruik kan maken van kinderopvang en medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning en dergelijke meer, zodat de terugkeer van de verzoekende partij gedurende de looptijd van het inreisverbod het welzijn, welbevinden en de ontwikkeling van haar dochter niet in de weg staan. Zoals hoger gesteld wordt erop gewezen dat de verzoekende partij en haar partner dit gezinsleven hebben gesticht terwijl zij zich bewust waren van de precare verblijfssituatie van de verzoekende partij, en dat het hen vrij staat om zich elders te vestigen waar zij samen legaal kunnen verblijven of om dit gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven terwijl de verzoekende partij een andere verblijfplaats kiest. De verwerende partij stelt dat dit geen afbreuk hoeft te doen aan het gezinsleven voor zover zij bereid zijn om op afstand nauwe contacten te onderhouden, eventueel via de moderne communicatiemiddelen. De verzoekende partij weerlegt met haar betoog niet dat haar partner en kind haar niet zouden kunnen vergezellen en maakt zoals gesteld niet concreet waarom de moderne communicatiemiddelen volgens haar niet volstaan om haar vaderrol te vervullen. De verwerende partij motiveert ook dat niets de verzoekende partij belet om vanuit het buitenland zijn kind financieel te ondersteunen voor de tijd dat zij het Belgisch grondgebied dient te verlaten.

Deze motieven tonen aan dat de verwerende partij in wezen is nagegaan in welke mate de bestaande gezinsbanden daadwerkelijk worden verbroken alsook of er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn die verhinderen dat deze gezinsbanden bij terugkeer van de verzoekende partij naar Marokko kunnen worden verdergezet.

De verzoekende partij toont niet aan dat de belangenafweging die de verwerende partij heeft doorgevoerd kennelijk onredelijk is, of in strijd met artikel 8 van het EVRM en dat zij de gezinsband met haar kind niet zou kunnen onderhouden vanuit zijn land van herkomst. Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het belang van het kind. Immers, zij heeft zich gebogen over de vraag of het wel aangewezen is voor het kind dat de verzoekende partij zich daadwerkelijk bij haar voegt, maar heeft geoordeeld dat de omstandigheden eigen aan de zaak, zoals hoger omschreven, de bestreden beslissing niet in de weg staan nu geen bijzondere afhankelijkheidsband tussen de verzoekende partij en haar dochter blijkt.

Gelet op het geheel van motieven omtrent het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar dochter is een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij en haar kind enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, niet aangetoond. Het blijkt niet dat er in voorliggende zaak sprake is van dermate uitzonderlijke omstandigheden dat er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM. Evenmin leidt de uiteenzetting van verzoeker ertoe aan te nemen dat er een schending is van het hoger belang van het kind ex artikel 24, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Wat de aangevoerde schending van de artikelen 3, 16 en 18 van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat, daargelaten de vraag of de verzoekende partij een belang heeft bij het invoeren van het Kinderrechtenverdrag, gelet op het feit dat de vordering niet mede namens het kind werd ingesteld (RvS 9 november 1994, nr. 50.131), en daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partij nalaat concreet uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing de aangehaalde bepalingen schendt, de genoemde artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd. De verzoekende partij kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet nuttig invoeren (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). Voorts duidt de verzoekende partij evenmin waarom het belang van het kind een verblijf in België vergt en waarom de voorgestelde oplossingen tot het onderhouden van contact of het mee verhuizen van de partner met het kind naar het land van herkomst tegen het belang van het kind ingaan. De verzoekende partij toont geenszins aan dat zij haar gezinsleven met partner en kind niet elders kan voortzetten in afwachting dat zij de wettelijke procedures naleeft en desgevallend een verblijfsrecht kan verkrijgen. De bestreden beslissing belet niet dat de verzoekende partij en haar partner gezamenlijk zorg dragen voor het kind elders dan in België.

Waar de verzoekende partij ten slotte de schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat een schending van het redelijkheidsbeginsel slechts kan vastgesteld worden wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). De verzoekende partij toont niet aan dat de feitelijke vaststellingen van de verwerende partij niet correct zijn, noch dat de gevolgtrekkingen die deze hieruit afleidt, kennelijk onredelijk zijn.

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Zoals hoger al uiteengezet, werd het onderzoek zorgvuldig uitgevoerd en werd de bestreden beslissing in alle redelijkheid genomen. De bestreden beslissing kan niet onwettig bevonden worden. Het proportionaliteitsbeginsel is niet geschonden.

Een schending van de aangehaalde bepalingen en beginselen wordt niet aannemelijk gemaakt.

De middelen zijn ongegrond.

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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU