

Arrest

nr. 273 526 van 31 mei 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DHONDT
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 3 maart 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 21 december 2021 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 maart 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 mei 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE MAERTELAERE, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verwerende partij stelt het feitenrelaas als volgt voor in haar nota met opmerkingen:

“Verzoekster verklaart van Servische nationaliteit te zijn, geboren te Budiserci op X. Verzoeksters ouders hebben een asielaanvraag ingediend op 30.11.2006. De adjunctCommissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen heeft op 22.05.2007 een beslissing genomen tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing hebben verzoeksters ouders beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bij arresten nrs. 2200 en 2201 dd. 01.10.2007 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeksters ouders geweigerd heeft. Op 19.10.2007 heeft de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing genomen tot bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker t.a.v.

verzoekster haar ouders, beslissing die op 05.03.2007 betekend werd. Verzoeksters ouders hebben op 06.11.2007 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ingediend. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 09.01.2008 met beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten. Op 16.01.2008 werden deze beslissingen aan verzoeksters ouders betekend. Verzoeksters ouders hebben op 19.02.2008 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 26.01.2009 met beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten. Op 06.02.2009 werden deze beslissingen aan verzoeksters ouders betekend. Op 23.02.2009 hebben verzoeksters ouders een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ingediend. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 28.06.2010, beslissing die op 02.07.2010 betekend werd. Op 18.08.2011 dienden verzoeksters ouders wederom een (derde) aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 10.11.2011 met beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten. Op 24.11.2011 werden deze beslissingen aan verzoeksters ouders betekend. Verzoeksters ouders dienden op 20.12.2011 een vierde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 05.12.2012. Verzoeksters ouders hebben bij schrijven dd. 06.02.2013 een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend. Op 20.12.2013 van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding waarbij de vierde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond verklaard werd. Verzoeksters ouders dienden op 15.01.2014 een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen voormelde ongegrondheidsbeslissing. Bij arrest nr. 137.712 dd. 02.02.2015 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uiteindelijk het annulatieberoep. Op 21.02.2014 verklaarde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding inmiddels de tweede aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. Op 21.02.2014 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) t.a.v. verzoekster haar ouders Verzoekers ouders dienden op 17.06.2014 een nieuwe (vijfde) aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 04.08.2014 verklaarde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de vijfde aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. Op 04.08.2014 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) t.a.v. verzoekster haar ouders Op 04.08.2014 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing, houdende een inreisverbod (bijlage 13sexies) t.a.v. verzoekster haar ouders Op 08.09.2014 dienden verzoeksters ouders een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen voormelde bijlage 13sexies. Bij arrest nr. 137.711 dd. 02.02.2015 vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bestreden beslissingen. Op 19.02.2015 dienden verzoeksters ouders (mede namens verzoekster) een zesde aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Verzoeksters ouders dienden op 11.03.2015 (tezamen met verzoekster en haar broer) tevens een derde aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in. Op 19.02.2015 verklaarde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de derde aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk Op 19.02.2015 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van verzoeksters ouders tevens een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Op 13.01.2016 werd verzoekster als niet-begeleide minderjarige gesignaleerd aan de Dienst Voogdij, waarna op 19.04.2016 een voogd voor verzoekster werd aangewezen. Op 03.08.2017 werd de voogdij van rechtswege beëindigd, gelet op het feit dat verzoekster op 13.07.2017 de volle leeftijd van 18 jaar had bereikt en aldus meerderjarig was geworden. Op 21.02.2018 werd de zesde aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard. Op 21.02.2018 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging tevens een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van verzoeksters ouders. Verzoekster zelf diende inmiddels op 10.05.2017 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, als moeder van een minderjarig Belgisch kind. Verzoekster was op dat ogenblik zelf nog minderjarig. Op 20.04.2018 werd verzoekster in het bezit gesteld van een F-kaar. Op 17.01.2020 werd verzoekster ambtshalve geschrapt door de gemeente Geel. Op 04.12.2020 maakte de Dienst Vreemdelingenzaken instructies over aan de gemeente Geel, met name dat verzoekster -na een positieve

woonstcontrole- opnieuw kon worden ingeschreven en opnieuw in het bezit diende te worden gesteld van een F-kaart, geldig tot 05.12.2022. Tevens werd verzoekster verzocht om in het kader van artikel 42quater, §5 van de Vreemdelingenwet bewijsdocumenten over te maken met betrekking tot haar actuele situatie, met inbegrip van bewijs dat er sprake is van een financiële en affectieve band met het minderjarige kind. Verzoekster nam op 17.12.2020 kennis van voormeld schrijven. Op 21.12.2021 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing, houdende de beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Dit is de bestreden beslissing. Op 10.02.2022 werd verzoekster aangetroffen in illegaal verblijf in het Rijk.”

1.2. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 4 december 2020 opnieuw kon heringeschreven worden in het vreemdelingeregister en een F-kaart kon worden afgeleverd, geldig tot 5 december 2022.

1.3. Op 17 december 2020 werd aan de verzoekende partij een brief ter kennis gegeven met de vraag om recente bewijzen in het kader van artikel 42quater, §5, 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), dit binnen de maand na de kennisgeving van de brief van 4 december 2020.

1.4. Op 21 december 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie 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, op 1 februari 2022 ter kennis gegeven, met volgende redengeving:

“(…)

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: H.

Voorna(a)m(en): M.

Nationaliteit: Servië

Geboortedatum: 13.07.1999

Geboorteplaats: Budisarci

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verbljvende te: (...)

Reden van de beslissing:

Betrokkene bekwam het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie na indiening van een bijlage 19ter op 10.05.2017 waarna zij in het bezit werd gesteld van een F-kaart op 20.04.2018. Betrokkene verkreeg het verblijfsrecht in functie van de Belg D. K. L. (RR: ...), haar minderjarig Belgisch kind met wie zij zich vestigde. Intussen is de situatie van betrokkene totaal gewijzigd. Overeenkomstig de gegevens in het Rijksregister blijkt er geen gezamenlijke vestiging meer te zijn tussen betrokkene en referentiepersoon, en dit sedert 20.04.2018. Om een gezinscel te vormen met een Belgisch kind hoeft er niet noodzakelijk samenwonen te zijn, men kan ook een gezinscel vormen met een kind en daartoe aantonen en affectieve en/of financiële band te hebben met het kind. Uit het dossier blijkt het kind intussen geplaatst te zijn in een pleeggezin. Van enig financieel engagement van mevrouw tegenover het kind is derhalve geen sprake, het is ten laste van de jeugdbescherming/het pleeggezin. De voornaamste zorgdrager van het kind is het pleeggezin, zij staan in voor de dagelijkse zorg over het kind. Wat concreet de situatie is van het kind, waarom het in een pleeggezin moet worden opgevangen, of er gewerkt wordt aan re-integratie bij betrokkene, blijkt nergens uit de voorgelegde documenten. Betrokkene heeft enkel een contract voorgelegd met Pleegzorg Antwerpen bezoeksruimte waaruit blijkt dat ze om de twee weken haar kind mag zien in de bezoeksruimte gedurende 1 uur. Uit dat contract valt nergens op te maken in hoeverre betrokkene daadwerkelijk de ouderlijke macht heeft, in welke context beslist is om het kind te plaatsen of de Belgische vader nog contact heeft met het kind, Bovendien betreffen de voorgelegde stukken slechts de periode oktober tot en met december 2020 en dateert de voorgelegde bezoekregeling reeds van 29.09.2020. Betrokkene legt geen bewijzen voor waaruit blijkt dat na deze periode nog een nieuwe bezoekregeling werd getroffen of dat er een evolutie in de contacten met haar zoontje heeft plaatsgevonden, ondanks het feit dat haar expliciet werd gevraagd haar dossier te actualiseren. In

hoeverre mevrouw deze afspraak nakomt blijkt nergens uit de voorgelegde stukken. Enkel deze kalender bewijst onvoldoende of er daadwerkelijk sprake is van enige affectieve band tussen moeder en kind. Indien iemand houder is van verblijfsrecht in functie van een kind, mag daar wel iets tegenover staan voor het kind. De affectieve band is niet aangetoond. Er is geen sprake van een gezinscel met het kind.

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

Om overeenkomstig dit wetsartikel rechtmatig een einde te kunnen stellen aan het verblijf van betrokkene werd zij op 04.12.2020 verzocht haar individuele situatie toe te lichten zodat kon getoetst worden of zij eventueel toch het verblijfsrecht verder kon uitoefenen. Dit verzoek werd betekend op 17.12.2020.

Betrokkene legde daarop

volgende stukken voor:

- Bezoekregeling dd. 29.09.2020
- Attest leefloon dd. 21.12.2020
- Positieve evaluatie VDAB

De aan betrokkene betekende brief vermeldde voorts: "Voor zover er nadien nog geen uitsluitel werd gegeven vanuit onze diensten met betrekking tot dit onderzoek, dient betrokkene relevante wijzigingen van haar situatie door te geven aan onze diensten. Dit tot aan de eventuele ontvangst van de F+ kaart."

Wat betreft de uitzonderingsvoorwaarden overeenkomstig artikel 42quater, §4 van de wet:

Artikel 42quater, §4, 1° is niet van toepassing op betrokkene. Volgens de gegevens in het Rijksregister, was ze slechts van 24.05.2017 tot 20.04.2018 samen haar zoontje gevestigd. Er is dus geenszins sprake van een gezamenlijke vestiging van minstens drie jaar.

Artikel 42quater, §4, 2° en 3° zijn evenmin van toepassing: het zoontje van mevrouw is thans opgenomen in een pleeggezin. Zij voert weliswaar aan een bezoekregeling te hebben afgesproken, maar bewijst niet aan de cumulatieve voorwaarde te voldoen van eveneens werknemer, zelfstandige, beschikker of student te zijn.

Mevrouw is immers begunstigde van het leefloon. Betrokkene word wel opgevolgd door de VDAB, maar zulks heeft klaarblijkelijk nog niet tot enige vorm van tewerkstelling geleid.

Wat betreft de elementen die het verblijf zouden rechtvaardigen zoals in 4° omschreven, er kan niet blijken uit de voor de dienst beschikbare gegevens in het dossier dat er sprake zou zijn van een schrijnende situatie waar betrokkene het slachtoffer van is of is geweest. Het is bijgevolg redelijk te concluderen dat art. 42quater, §4, 4° eveneens niet van toepassing is.

Wat de humanitaire elementen van het dossier betreft:

Overeenkomstig artikel 42quater, §1, 3e lid van de wet dient bij een beslissing om een einde te stellen aan het verblijf rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Betrokkene verblijft sedert 10.05.2017, datum waarop ze de bijlage 19ter heeft ingediend, legaal in het Rijk.

Voordien heeft betrokkene tal van verblijfsaanvragen ingediend, die nooit hebben geleid tot een definitief verblijfsrecht. Uit deze periodes van verblijf in het Rijk kan betrokkene dan ook geen rechten putten. Betrokkene is nog zeer jong (22 jaar), zodat ze zich snel aan een nieuw milieu zal kunnen aanpassen in het geval ze België zou verlaten.

Betrokkene voert geen elementen aan die er op zouden wijzen dat haar bindingen met haar land van herkomst van die aard zouden zijn dat ze zich verzetten tegen het beëindigen van haar verblijfsrecht. Betrokkene groeide op in een Servisch gezin. Het is dan ook niet ondenkbaar dat ze minstens nog voeling heeft met de taal en de cultuur van haar land van oorsprong. Dat betrokkene meer dan de helft van haar leven op het Belgisch grondgebied heeft verbleven is het gevolg van de meerdere verblijfsaanvragen die zij en haar ouders indienden, zonder gevolg te geven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten die hen werden gegeven. Betrokkene kan zulks dan ook niet als argument aanhalen om te stellen dat ze geen voeling meer zou hebben met Servië.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene lijdt aan neurologische problemen, waarvoor ze een medicamenteuze behandeling volgt. Zij legt over die medische problematiek geen recente stukken voor. De administratie beschikt dan ook niet over informatie over de huidige ernst van haar medische problemen. Er kan dan ook redelijkerwijze aangenomen worden dat deze niet van die aard zijn dat ze een tegenindicatie zouden vormen voor het beëindigen van haar verblijfsrecht.

Betrokkene is thans niet tewerkgesteld en krijgt een uitkering van het OCMW. Zij wordt opgevolgd door de VDAB maar dit heeft thans nog niet tot resultaat geleid. Betrokkene voert ook geen elementen aan waaruit blijkt dat zij een opleiding zou volgen met het doel om zich te integreren op de arbeidsmarkt. Nochtans is het hebben van een job en het daarbij horend inkomen essentieel om op een toekomst te kunnen uitbouwen in België.

Betrokkene voert evenmin bewijzen aan met betrekking tot haar sociale en culturele integratie in België. Uit het administratief dossier blijkt dat ze sedert haar aankomst in België school heeft gelopen, waardoor kan worden aangenomen dat ze minstens één der landstalen machtig is en een goede basiskennis heeft van de Belgische cultuur en gebruiken, echter dit is geen bewijs van integratie in die mate dat het een beëindiging van haar verblijfsrecht in de weg zou staan, daar dit minimumvereisten zijn om op een min of meer normale wijze deel te nemen aan het Belgisch maatschappelijk leven. De door betrokkene voorgelegde stukken tonen aan dat betrokkene goed ondersteund is geweest, ze kreeg een voogd als minderjarige in België om haar bij te staan, ze kreeg een kind als minderjarige maar mocht samen met het kind in CIB De stobbe verblijven, ze wordt bijgestaan door het OCMW, de VDAB en de pleegzorgdienst. Het is redelijk te stellen dat ze door al die instellingen kansen heeft gekregen om zich te ontplooien, om te groeien in zelfstandigheid en in het moederschap, echter tot op heden toont ze eigenlijk niet aan echt vooruitgang te hebben geboekt. Vandaar dat haar integratie niet als voldoende wordt ingeschat om het verblijfsrecht verder te zetten.

Wat tot slot haar gezinssituatie betreft moet worden vastgesteld dat betrokkene sedert 20.04.2018 niet meer met haar zoontje leeft. Zij legt weliswaar het bewijs voor dat een bezoeksregeling werd getroffen, maar toont niet aan dat ze dit heden nog heeft en nakomt. Bovendien beschikt de administratie niet over recente bewijzen met betrekking tot een eventuele evolutie van de situatie. Het laatst voorgelegde attest dateert van 29.09.2020. Het is dus niet duidelijk of betrokkene stappen heeft ondernomen om de relatie met haar kind te versterken, of ze het intussen al kan zien buiten de bezoekersruimte, of het al eens mag logeren bij haar thuis, enz. Thans kan enkel worden vastgesteld dat haar zoontje nog steeds bij een pleeggezin staat ingeschreven. Bij een eventueel vertrek uit het Rijk, kan betrokkene via de pleegzorg een regeling treffen om via internet of telefoon een contactmoment met haar kind af te spreken. Niets belet betrokkene om vanuit het buitenland naar België te komen om er haar kind te bezoeken, net zomin als dat haar zoontje haar in het buitenland zou kunnen bezoeken. Niets sluit uit dat pleegzorg dit zou kunnen organiseren. Het feit dat betrokkene het land zou moeten verlaten, hoeft helemaal geen gevolgen te hebben voor het verblijf van het Belgisch kind in België. Wel integendeel, gezien het geplaatst is in een pleeggezin en dat sinds jaren, is het redelijk te stellen dat het bij het pleeggezin in de best mogelijke handen is. Niets wijst er op dat het pleeggezin niet verder voor het kind zou kunnen of willen zorgen indien de moeder het verblijfsrecht verliest. Het is redelijk te stellen dat het pleeggezin bereid is en er toe in staat is dat verder te doen, dat hebben ze trouwens tot op heden steeds gedaan. Het hebben van een Belgische kind volstaat niet om het verblijfsrecht te kunnen verder zetten, het is wel degelijk de bedoeling dat er sprake is van een gezinscel tussen betrokkene en het kind. Wat betreft het belang van het kind, wij achten die door deze beslissing niet geschaad, net omdat betrokkene nauwelijks enig contact heeft met het kind. Het kind is op uiterst jonge leeftijd in het pleeggezin terecht gekomen en is nog maar 4 jaar. Een kind van een dergelijk jonge leeftijd kan zich nog makkelijk aanpassen aan een nieuwe situatie/bezoeksregeling met de moeder. In die zin lijkt de leeftijd van het kind ons geen bezwaar te vormen voor het nemen van deze beslissing. Zelfs indien we aannemen dat het contact van 1 uur om de 14 dagen wel degelijk heeft plaats gevonden, lijkt ons het risico dat voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan, heel miniem net doordat die contacten zo beperkt zijn. Nergens uit het dossier blijkt dat er wat betreft de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind, zich een probleem zou stellen door de weigering van het verblijfsrecht aan betrokkene. Door de begeleiding door de pleegzorgdienst is het redelijk te stellen dat daartoe voldoende garanties zijn. Ten slotte is het wellicht ook niet onbelangrijk aan het bestaan van de Belgische vader, B. D. K. te herinneren. Het is niet omdat uit de voorgelegde documenten, door betrokkene voorgelegd, niet blijkt dat er enig contact is tussen vader en kind dat dit contact wel degelijk onbestaande is. Uit het rijksregister van het kind blijkt alvast wel dat het kind gedomicilieerd is geweest bij de grootvader. Het is dus redelijk aan te nemen dat er ook nog een Belgische familie is waar het kind kan op terugvallen.

Verder heeft betrokkene voor zover geweten geen relatie. Zij staat thans als alleenstaande ingeschreven. Sommige van haar naaste familieleden verblijven in België (o.m. haar broer), maar betrokkene toont niet aan afhankelijk te zijn van deze personen. Ook voor haar naaste familie geldt dat ze via de moderne telecommunicatiemiddelen en periodieke bezoeken de familiebanden kan aanhouden. Haar gezinssituatie is dus niet van die aard dat ze zich verzet tegen het nemen van deze beslissing.

Gezien het geheel van de voorgelegde documenten en de bovenvernoemde overwegingen lijkt het niet inhumain het verblijfsrecht van betrokkene heden te beëindigen.

Bijgevolg wordt het recht op verblijf van betrokkene beëindigd. Haar F-kaart dient gesupprimeerd te worden.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert in een enig middel het volgende aan:

"EERSTE EN ENIG MIDDEL: schending van

- artikel 8 juncto 13 EVRM, artikel 7, 24 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ("Handvest")*
- artikel 20 VWEU*
- artikelen 3, 5, 8,9 en 12 IVRK*
- artt. 40ter, 42quater en 62 van de Vreemdelingenwet*
- de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het hoorrecht en het zorgvuldigheidsprincipe als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.*

Bestreden beslissing

Verzoekster heeft op 10 mei 2017 gezinshereniging met haar Belgisch minderjarig kind gevraagd in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Op 4 december 2020 verzocht verwerende partij verzoekster haar 'situatie toe te lichten'.

Verzoekster legde stukken neer omtrent de bezoekenregeling met haar zoontje, een attest leefloon en een positieve evaluatie van de VDAB.

Verwerende partij meent dat er geen gezinscel is tussen verzoekster en haar zoontje. Verwerende partij geeft aan dat gezamenlijke vestiging daartoe niet nodig is, maar dat er dan wel bewijs moet zijn van voldoende financiële en affectieve banden.

Verwerende partij stelt dat de financiële zorg voor L. bij het pleeggezin rust, zij de dagelijkse zorg voor zich nemen, en dat een tweewekelijks bezoek van een uur niet volstaat om te bewijzen dat er een affectieve band bestaat tussen L. en zijn moeder.

Verwerende partij stelt: 'indien iemand houders is van een verblijfsrecht in functie van een kind, mag daar wel iets tegenover staan voor het kind.

Verwerende partij beroept zich op artikel 42quater, § 1, 4° van de wet.

"In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde [I 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 :

(...)

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden [■ 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"*

In paragraaf 4 van dit artikel wordt er in een uitzondering voorzien:

"§ 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;"

Hieruit blijkt dat een rechterlijke beslissing over omgangsrecht, maar dus ook over het kind, alleszins aandacht verdient volgens de wetgever.

Artikel 42quater, §1, laatste lid Vw. stelt:

"Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. "

Verwerende partij noemt dit humanitaire elementen van het dossier. Verwerende partij stelt dat verzoekster zich als 22 jarige vlot zal kunnen aanpassen aan Servië, dat er geen aanwijzingen zijn dat ze geen banden heeft met Servië. Het zou denkbaar zijn dat ze nog voeling heeft met de taal en cultuur. Dat verzoekster al 15 jaar in België verblijft, sinds ze 8 is, wordt niet mee in rekening gebracht. Dat zou niet hoeven omdat het niet in legaal verblijf was. Van verzoekster haar epilepsie liggen geen actuele stukken voor, dus dat kan volgens verwerende partij mogelijks geen obstakel zijn om haar verblijfsrecht te beëindigen.

Dat verzoekster geïntegreerd is vormt geen bezwaar om haar verblijfsrecht te beëindigen. Integratie is immers wat verwacht wordt.

Verzoekster werd vroeger goed omringd, ze had een voogd, kon in CIB D. S. verblijven met haar zontje, en wordt omkaderd door OCMW, VDAB en Pleegzorg. Verzoekster heeft volgens verwerende partij kansen gekregen zich te ontplooiën als moeder en heeft onvoldoende vooruitgang geboekt. Vandaar volstaat haar integratie niet om het verblijfsrecht te behouden.

Verzoekster bewijst niet dat ze de bezoeksregeling nog naleeft. De stukken zijn verouderd. En er zijn geen recente bewijzen dat verzoekster haar relatie met haar zontje versterkt heeft, of ze die al kan zien buiten de bezoekersruimte, of hij bij haar thuis mag komen, etc.

Verzoekster kan via telefoon of internet contact houden. Ze kan haar kind vanuit Servië bezoeken, of hij kan haar vanuit België komen bezoeken in Servië. Het feit dat verzoekster België zou moeten verlaten hoeft niet te betekenen dat L. eveneens België moet verlaten. Hij zou volgens verwerende partij immers in de best mogelijke handen zijn bij zijn pleeggezin. Verwerende partij gaat er van uit dat het pleeggezin daartoe ook bereid is. Volgens verwerende partij is L. ook nog 'maar' 4 jaar (hij is 5 sinds november 2021).

Het hoger belang van het kind zou volgens verwerende partij niet geschaad worden, omdat er 'nauwelijks contact is' is tussen de moeder en kind. L. zal zich als 4 jarige wel kunnen aanpassen, hij is nog jong. Uit het dossier blijkt geen probleem qua lichamelijke of emotionele ontwikkeling voor L.

En misschien kan L. ook nog op zijn Belgische familie terugvallen.

Het feit dat verzoekster haar broers hier heeft doet weinig terzake, ze kan die contacten via andere communicatiemiddelen voortzetten.

Kritiek

Verzoekster doet alles wat ze kan om haar kind te zien, hem lief te hebben en te verzorgen. Dat dit een pad met uitdagingen is vormt geen bezwaar. Verzoekster is erg jong moeder geworden en haar woonsituatie is niet altijd even stabiel geweest.

Zij wil haar zoon graag zo veel mogelijk zien, heeft een goed contact met pleegzorg, met de pleegouders en de jeugdrechter.

Dat L. actueel in een pleeggezin opgroeit wil niet zeggen dat verzoekster haar zoontje niet zoveel mogelijk wil zien en vice versa.

Het zegt ook niets over de aspiratie van verzoekster om hem meer te kunnen zien, een aspiratie die overigens gedeeld wordt door de mensen van pleegzorg en de pleegouders.

Verzoekster kan en mag enkel van haar kind gescheiden worden indien het hoger belang van L. dit vereist. L. zijn hoger belang dient daartoe eerst in kaart gebracht te worden.

We weten wat de internationale standaard is om het hoger belang van een kind in kaart te brengen, een multidisciplinair onderzoek georganiseerd door het bestuur maar dit gebeurt vooralsnog niet in België.

De inschatting die verwerende partij maakt is alleszins veel te oppervlakkig. De situatie mag dan wel complex zijn, niets verhindert het bestuur informatie in te winnen bij de jeugdrechter, het parket, pleegzorg en de pleegouders, of deze mensen allen vrijwillig rond tafel te brengen zodat er met oog voor de evenwichtige ontplooiing van L. kan beslist worden of het noodzakelijk is voor zijn hoger belang dat het verblijfsrecht van zijn moeder wordt ingetrokken.

Zowel L. als zijn moeder hebben recht op regelmatig contact met elkaar en het bestuur dient het nodige te doen dit te faciliteren, tenzij het niet in L. zijn belang als kind zou zijn.

Verwerende partij heeft deze afweging niet gemaakt.

Verzoekende partij voegt informatie van Pleegzorg, recente documenten omtrent de bezoekenregeling, een zelfgeschreven brieven foto's met haar zoontje.

Indien Uw Raad zou willen oordelen dat het in het kader van haar annulatiebevoegdheid onmogelijk zou zijn een ex nunc onderzoek te voeren en rekening te houden met documenten die voorgelegd worden en feiten die gerezen zijn nadat de verwerende partij de bestreden beslissing genomen heeft acht verzoekster het opportuun zich op grond van haar recht op een effectief rechtsmiddel zoals verzekerd door artikel 13 EVRM juncto artikel 8 EVRM en artikel 47 van het Handvest van Grondrechten van de Unie te beroepen op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in functie van artikel 8 van het EVRM en het gemeenschapsrecht die duidelijk maken dat een ex nunc onderzoek noodzakelijk is, en er in graad van beroep rekening dient te worden gehouden met alle nuttige informatie die erop wijst dat verzoeker actueel in aanmerking komt voor een verblijfsrecht.

Het EHRM oordeelde op 20 september 2011, nr. 8000/08, A.A. v. Verenigd Koninkrijk:

"§ 67 The Government did not argue in their written observations that the Court should not have regard to facts which occurred after the final domestic decision in January 2008. The Court recalls that according to its established case-law under Article 3 of the Convention, the existence of a risk faced by an applicant in the country to which

he is to be expelled is assessed by reference to the facts which were known or ought to have been known at the time of the expulsion; in cases where the applicant has not yet been deported, the risk is assessed at the time of the proceedings before the Court (see Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, BAILII: [2008] ECHR 179, § 133, ECHR 2008 ...).

The Court sees no reason to take a different approach to the assessment of the proportionality of a deportation under Article 8 of the Convention and points out in this regard that its task is to assess the compatibility with the Convention of the applicant's actual expulsion and not of the final expulsion order (see Maslov, cited above, § 93). Any other approach would render the protection of the Convention theoretical and illusory by allowing Contracting States to expel applicants months, even years, after a final order had been made notwithstanding the fact that such expulsion would be disproportionate having regard to subsequent developments. The Government have not explained whether further remedies within the domestic legal system are now available to allow the applicant to challenge his deportation a second time, nor have they suggested that the Court is precluded from examining developments on the basis that the applicant has failed to exhaust domestic remedies. In the circumstances, it is appropriate for the Court

itself to assess the effect of this additional lapse of time on the proportionality of the applicant's deportation."

Het Hof heeft dit specifiek ten opzichte van België bevestigd in het arrest *Makdoudi t. België*, nr 12848/15 van 18 februari 2020:

« 87. Toutefois, cet élément ne permet pas de conclure à l'absence d'une vie familiale. Le requérant a en effet reconnu en juillet 2011, certes plus d'un an après sa naissance, l'enfant mis au monde par L.M. Or la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 inclut, même en l'absence de cohabitation, le lien entre un individu et son enfant, que celui-ci soit né dans ou hors mariage (*Boughanemi c. France*, 24 avril 1996, § 39, Recueil des arrêts et décisions 1996 II). L'enfant s'insère de plein droit dans la cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci (*Elsholz c. Allemagne [GC]*, no 25735/94, §43, CEDH 2000 VIII). De plus, la Cour rappelle que la question de l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 doit s'apprécier à la lumière de la situation à l'époque où la mesure d'éloignement ou d'interdiction de séjour est devenue définitive (*Mokrani c. France*, no 52206/99, §34, 15 juillet 2003, et *Maslov c. Autriche [GC]*, no 1638/03, § 61, CEDH 2008), soit en l'espèce à la date de l'ordonnance du Conseil d'État du 13 septembre 2011. À ce moment, le requérant avait reconnu l'enfant depuis deux mois ; cet élément, acté par le Conseil d'état, n'a toutefois pas été pris en considération pour un motif procédural (paragraphe 15 ci-dessus). »

Het EHRM vereist met andere woorden een *ex nunc* onderzoek, en wil het beroep dat openstaat tegen de bestreden beslissing effectief zijn dan dient Uw Raad rekening te kunnen houden met de medische en andere documenten die worden gevoegd bij dit beroep die verzoekers staat van behoefte en afhankelijkheid aantonen.

In de Conclusie van AG M. Szpunar van 17 september 2020, in zaak C-710/19, G. M. A. tegen de Belgische Staat, heeft ook de AG bij het Hof van Justitie hier standpunt over ingenomen.

In die zaak werden twee prejudiciële vragen gesteld waarbij de tweede vraag luidde of de artikelen 15 en 31 van richtlijn 2004/38 en het in artikel 47 van het Handvest neergelegde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming aldus moeten worden uitgelegd dat de rechterlijke instanties van het gastland in het kader van het onderzoek van de wettigheid van een besluit tot weigering van het verblijfsrecht voor meer dan drie maanden voor een werkzoekende burger van de Unie, verplicht zijn om rekening te houden met elke wijziging in de omstandigheden van de werkzoekende die zich heeft voorgedaan nadat de bevoegde autoriteiten hun besluit tot beperking van zijn verblijfsrecht hebben genomen, zo nodig door de nationale procedureregels buiten toepassing te laten indien een dergelijke wijziging in de omstandigheden aantoont dat de werkzoekende een dergelijk verblijfsrecht had.

De AG antwoordt hierop als volgt:

"108. Ik ben van mening dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan het niet mogelijk is rekening te houden met de ontwikkeling van de situatie van een burger van de Unie, in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel, aangezien zij de nationale rechter belet te waarborgen dat artikel 14, lid 4, onder b), van richtlijn 2004/38, uitgelegd in het licht van artikel 45 I/WEU, doeltreffend wordt toegepast. Met andere woorden, indien de toetsing die de bevoegde rechterlijke instanties moeten verrichten geen betrekking zou kunnen hebben op de voorwaarden van artikel 14, lid 4, onder b), van deze richtlijn, zou de doeltreffendheid van deze toetsing aanzienlijk worden verminderd. In die omstandigheden staat het aan de rechter die de rechterlijke toetsing uitvoert, om een doeltreffende bescherming van de uit het Verdrag en richtlijn 2004/38 voortvloeiende rechten te waarborgen door de betrokken nationale regelgeving buiten toepassing te laten.

109. Voor zover uit mijn voorstel volgt dat de betrokken nationale regels door de nationale rechter buiten toepassing moeten worden gelaten, ben ik van mening dat niet hoeft te worden nagegaan of deze regels verenigbaar zijn met artikel 47 van het Handvest."

"110. In het licht van het voorgaande ben ik van mening dat elke wijziging in de omstandigheden van een burger van de Unie die werk zoekt, die zich voordoet nadat de bevoegde autoriteiten het besluit tot beperking van zijn verblijfsrecht hebben genomen, in aanmerking moet worden genomen bij de rechterlijke toetsing van die situatie, met name wanneer die wijziging betrekking heeft op de voorwaarden voor het behoud van het verblijfsrecht van een werkzoekende als bedoeld in artikel 14, lid 4, onder b), van richtlijn 2004/38. In die omstandigheden staat het aan de rechter die de rechterlijke toetsing uitvoert, om een

doeltreffende bescherming van de uit het Verdrag en richtlijn 2004/38 voortvloeiende rechten te waarborgen door de betrokken nationale regelgeving buiten toepassing te laten."

Hoewel het arrest in de zaak G.M.A. geen antwoord biedt op deze tweede prejudiciële vraag lijkt vast te staan dat Uw Raad de relevante documenten gevoegd bij dit verzoekschrift mee in rekening dient te kunnen brengen, wil het rechtsmiddel tegen de bestreden beslissing doeltreffend zijn en in overeenstemming met artikel 47 van het Handvest.

Ook de voormalige AG, mevrouw Eleanor Sharpston heeft zich uitgesproken over de wettigheid van de beperkingen die met een annulatieberoep van Uw Raad gepaard gaan bij de aanvechting van beslissingen die een uitvoering vormen van het Unierecht.

Ze deed dit meer bepaald op 12 februari 2021, met betrekking tot de zaak C-194/19, H.A. v État belge, in een zogenaamde 'schaduwconclusie'.

Mevrouw Sharpston stelt in die conclusie vast dat de annulatieprocedure zoals die bestaat voor Uw Raad te rigide is in zoverre er geen ruimte is om feiten die zich hebben voorgedaan na het nemen van de bestreden beslissing in rekening te brengen om een effectief rechtsmiddel uit te maken (<http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/02/case-cl9419-h.html>):

"98. It seems to me that the existing examples in the Court's case-law of circumstances in which a national court must take subsequent facts into account already provide a clear hint that a 'pure' appeal confined to an examination of whether the applicable rules were correctly applied to the facts that were before the decision-maker at the time when he took the decision that is under challenge (based on a scrupulously exact view of what are the relevant facts) will not always satisfy the requirements of Article 27 (see points 76, 77 and 84 above). Thus, even when they opt for more limited review, Member States must always make provision for some mechanism whereby, in an appropriate case, the court to which the applicant goes in exercise of his right to effective protection under Article 27 is able to take later facts into account.

99. Thus, it seems to me that a power of review that is strictly limited to checking whether the law has been applied correctly to the facts before the decision-maker when the transfer decision was made, utilising the conventional tools of administrative law review, will not be sufficiently flexible to satisfy the requirements of Article 27 of the Dublin III Regulation as that provision has been construed in the existing case-law of the Court."

"117. I emphasise that, in my view, the absolute nature of the Belgian rule that precludes judicial scrutiny of subsequent facts is what leads it to fall foul of Article 27 of the Dublin III Regulation (and what indeed, in certain circumstances, might clearly undermine the proper and effective operation of that Regulation). I can conceive of other, less restrictive rules limiting consideration of later facts (for example, that excluded such consideration in principle and required the applicant to put forward good reasons why later facts ought nevertheless to be taken into consideration in a particular case) that could more readily be justified in the name of legal certainty and the sound administration of justice.

118. The essential point is that doing justice in a way that guarantees effective protection requires rules that permit judicial flexibility in an appropriate case, rather than rules that cram the judge into a procedural straitjacket. "

"129. Accordingly, I suggest that in answer to the question referred for a preliminary ruling by the Conseil d'état (Belgium), the Court should rule as follows:

'Article 27 of [the Dublin III Regulation], read in conjunction with Article 47 of the Charter, precludes the application of a rule of national law that places an absolute prohibition on a national court taking into account (in an ordinary challenge, rather than in the exceptional context of an application for interim relief) circumstances that arose after the adoption of a 'transfer decision' within the meaning of Article 26 of that Regulation. In order to guarantee applicants for international protection the right to an effective remedy, as protected by Article 27 of the Dublin III Regulation and Article 47 of the Charter, a national court must have the possibility of taking such circumstances into account in any case brought before it challenging such a transfer decision, where it deems it appropriate and equitable to do so.

Het Hof heeft deze visie in arrest C-194/19 ook bevestigd:

"42 Volgens vaste rechtspraak van het Hof brengt het beginsel van procedurele autonomie met zich mee dat het, wanneer Unievoorschriften op het betreffende gebied ontbreken, een zaak van de interne rechtsorde van de lidstaten is om de procedureregels vast te stellen voor rechtsvorderingen die worden ingesteld ter bescherming van de rechten van de justitiabelen, op voorwaarde evenwel dat deze regels niet ongunstiger zijn dan die welke gelden voor soortgelijke situaties waarop het nationale recht van toepassing is (gelijkwaardigheidsbeginsel) en dat zij de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) [zie in die zin arresten van 18 juni 2002, HI, C-92/00, EU:C:2002:379, punt 67; 13 december 2017, El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960, punt 26, en 9 september 2020, Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (Afwijzing van een volgend verzoek - Termijn om beroep in te stellen), C-651/19, EU:C:2020:681, punt 34].

43 Tevens zij eraan herinnerd dat wanneer de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen, zij moeten zorgen voor de eerbiediging van het in artikel 47, eerste alinea, van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming opnieuw bevestigt (arrest van 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe, C-752/18, EU:C:2019:1114, punt 34).

44 In de eerste plaats vereist het gelijkwaardigheidsbeginsel dat het geheel van de regels die van toepassing zijn op vorderingen, gelijkelijk geldt voor beroepen die gebaseerd zijn op schending van het Unierecht en voor soortgelijke vorderingen die gebaseerd zijn op schending van het nationale recht (arrest van 15 maart 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Wat in de tweede plaats het doeltreffendheidsbeginsel betreft, moet worden benadrukt dat een beroep tot nietigverklaring van een overdrachtsbesluit in het kader waarvan de aangezochte rechter geen rekening mag houden met omstandigheden die dateren van na de vaststelling van dat besluit en die beslissend zijn voor de juiste toepassing van de Dublin III-verordening, geen toereikende rechterlijke bescherming biedt die de betrokkene in staat stelt de rechten uit te oefenen die hij ontleent aan die verordening en aan artikel 47 van het Handvest."

Uw Raad dient rekening te kunnen houden met alle voorgelegde elementen, in zover ze relevant zijn, om te beoordelen of verzoekster onder artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht heeft, en wat tot hoever de verplichtingen reiken van de Belgische Staat onder artikel 8 EVRM.

Deze nieuwe documenten kunnen niet losgezien worden van het feit dat de beslissing gebaseerd is op documenten die in 2020 werden opgevraagd en als niet voldoende werden gezien, het feit dat de beslissing van juli 2021 dateert maar in december 2021 opnieuw genomen werd en pas in februari 2022 betekend werd en het feit dat hoewel de bestreden beslissing het hoger belang van het kind raakt, L. zelfs niet onrechtstreeks gehoord werd, en noch Pleegzorg, noch de pleegouders, noch de jeugdrechter of parket geconsulteerd of gehoord werden.

De chronologie van de bestreden beslissing is niet zo duidelijk. De beslissing is ondertekend door de attaché op 21 december 2021, toen L. al 5 jaar oud was. Verwerende partij vermeldt in de bestreden beslissing dat L. 4 jaar oud is. De akte van kennisgeving vermeldt dat de beslissing van 22 juli 2021 is. De akte van kennisgeving werd niet ondertekend door de burgemeester van Geel, enkel van een stempel voorzien zodat niet kan geverifieerd worden of de kennisgeving rechtsgeldig is gebeurd. De akte van kennisgeving werd ook niet van een datum van kennisgeving voorzien.

Het nagaan of een administratieve rechtshandeling gesteld werd door een daartoe bevoegd orgaan is een kwestie die de openbare orde raakt, die zo nodig ambtshalve door de Raad dient te worden opgeworpen en bekeken (RvS 24 maart 1998, nr. 72.660; RvS 5 augustus 1997, nr. 67.639) De Raad van State beschouwt de ondertekening van een bestuurshandeling door een daartoe bevoegd persoon als een substantiële vormvereiste nu de beslissing mede door die handtekening tot stand wordt gebracht. Op basis van die handtekening kan de authenticiteit van de genomen beslissing worden nagegaan alsook of die werd genomen door de daartoe bevoegde overheid (R.v.St. 29 juni 1971, nr. 14845, R.v.St. 6 maart 1998, nr. 72.275, R.v.St. 8 mei 2009, nr. 193.106 en R.v.St. 8 december 2016, nr. 236.701)

Dat de akte van kennisgeving niet correct getekend werd en niet van correcte, betrouwbare data werd voorzien, werpt, gelet op de inhoudelijke inconsistenties over L.'s leeftijd en de verouderde stukken waar verwerende partij zich op steunt, vragen op of de nodige zorgvuldigheid wel aan de dag werd gelegd door verwerende partij en of verzoekster én L. wel correct en op een effectieve wijze gehoord werden.

Het is in december 2020 dat verzoekster verzocht werd door verwerende partij haar situatie toe te lichten en de beslissing zelf werd begin februari 2022 betekend.

Er lijkt erg veel tijd verstreken te zijn tussen het afleveren van de F-kaart, het verzoek om toelichting, het nemen van de beslissing en de betekening ervan. Het is mede hierdoor dat de informatie waarop verwerende partij zich beroept lacunair is.

Verwerende partij had het parket, de jeugdrechtbank, Pleegzorg en de Pleegouders van L. eveneens moeten contacteren om ervoor te zorgen dat ze zich op volledige informatie buigt. Het gaat immers niet enkel om verzoekster, de bestreden beslissing heeft een enorme impact op L. die erdoor van zijn moeder gescheiden wordt. De personen die waken over het hoger belang van L. hadden, gelet op het feit dat L. wel erg jong is om zelf gehoord te worden in toepassing van art. 12 IVRK, gehoord moeten worden om te duiden wat de relatie tussen L. en zijn moeder is, hoe zijn ontwikkeling en hechting verloopt en wat er in zijn belang is. Een zorgvuldig, diligent handelend bestuur dat het hoger belang van het kind voor ogen heeft en het voorzorgsprincipe huldigt had dit gedaan. Het ware ook relevant geweest in deze de informatie in het dossier te actualiseren.

De documenten waar verwerende partij zich op steunt zijn lacunair en de informatie die verzoekende partij toevoegt dient mee in overweging genomen te worden.

Verzoeksters raadsman heeft contact opgenomen met de begeleidster van Pleegzorg. Verzoekster heeft tweewekelijks contact met L., voor 2 uur telkens, zonder begeleiding, en er wordt afgewisseld tussen een locatie op verplaatsing en haar woning te Geel.

Volgens Pleegzorg zijn het warme en fijne contacten. Het zou voor L. zeer moeilijk zijn als zijn moeder uit zijn leven zou verdwijnen. L. wordt sinds de zomer van 2019 in een pleeggezin opgevangen en het gaat erg goed, er wordt opgebouwd naar een zeer regelmatig contact.

De vader van L. is niet meer in beeld sinds L. in pleegzorg zit. En verzoekster oefent nog steeds het ouderlijk gezag uit over haar zoontje. Pleegzorg verandert daar niets aan.

In een brief geeft de begeleidster van Pleegzorg ook aan dat er steeds een goede samenwerking is met verzoekster, dat zij en haar Belgische partner Y. erg goed voor L. zorgen, dat er veel vertrouwen is tussen L. en zijn mama, maar dat L. bang is dat ze niet zou komen opdagen als ze eens te laat is.

De evolutie tussen kind en moeder zit heel erg goed. De contacten vinden sinds de zomer van 2021 plaats zonder begeleiding. Ze doen fijne, geschikte activiteiten samen.

En L. is ook erg gehecht aan de Belgische partner van zijn moeder. Verzoekster komt alle afspraken na en probeert de beste situatie te verzekeren voor haar zoontje.

De bestreden beslissing schendt artikel 8 van het EVRM, het hoger belang van L. als kind, zijn hoorrecht, het recht om niet gescheiden te worden van zijn moeder en om familiale relaties met haar te onderhouden en uiteindelijk met haar herenigd te worden, maar schendt ook artikel 20 VWEU.

Eerst zal artikel 20 VWEU besproken worden, erna wordt artikel 8 EVRM besproken, beide tradities van rechtspraak, die van Luxemburg en Straatsburg informeren elkaar echter, en bouwen op elkaar voort. Wat het HvJ beslist over het hoger belang van het kind, de afhankelijkheid van een ouder, en de implicaties voor de rechten als Unieburger van de minderjarige, wordt mee ingegeven door de rechtspraak van het EHRM. Ook in ons nationaal recht bouwt de desbetreffende bepaling op beide tradities voor. Dit als twee aparte middelen uitwerken, zou een kunstmatige en onnodige verschraving inhouden van de juridische analyse die zich opdringt in dit dossier.

Wat betreft artikel 20 VWEU dient er opgemerkt te worden dat in tegenstelling tot de zaken van het EHRM er nog geen uitspraken zijn waarin er rekening wordt gehouden met een situatie van pleegzorg. Dit is relevant gezien er sinds Ruiz Zambrano wordt verwezen naar een situatie waarin de minderjarige Unieburger ten laste is van de derdelands ouder. Gelet op de rechtspraak van het EHRM, de internationale consensus over het hoger belang van het kind, dient er echter vanuit gegaan te worden dat het HvJ niet uitsluit dat een kind dat in pleegzorg opgroeit zich toch feitelijk gedwongen kan zien het grondgebied te verlaten indien de derdelands ouder verblijfsrecht ontzegd wordt.

Ten eerste moet men rekening houden met het gegeven dat het weigeren van een verblijfsrecht van verzoeker, eveneens de effectieve rechten van zijn kind als Unieburger in het gedrang brengt, gezien dit kind zich feitelijk gedwongen zou zien het territorium van de Unie te verlaten.

Het Hof van Justitie oordeelde hieromtrent in haar arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09), het volgende:

"42 In die omstandigheden verzet artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten (zie in die zin arrest Rottmann, punt 42).

43 Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen taste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven.

44 Er is namelijk van uit te gaan dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.

45 Op de voorgelegde vragen dient dus te worden geantwoord dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien zulke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen. "

In het arrest van het Hof van Justitie van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a. (C-133/15) heeft het Hof geoordeeld:

"65 Indien in de onderhavige zaken - het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dat na te gaan - bij weigering om een verblijfsvergunning te verlenen aan de onderdanen van derde landen in de hoofdingen, de belanghebbenden het grondgebied van de Unie zouden moeten verlaten, zou dat kunnen leiden tot een beperking van de rechten die hun kinderen aan de status van burger van de Unie ontleenen, inzonderheid van het verblijfsrecht, daar die kinderen genoopt zouden kunnen zijn hun moeder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Door de eventuele verplichting voor de moeders om het grondgebied van de Unie te verlaten, zou hun kinderen het effectieve genot van de essentie van de rechten die zij evenwel aan hun status van Unieburger ontleenen, worden ontzegd (zie in die zin arrest van 13 september 2016, Rendón Marin, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak)."

"68 In dit verband zij in herinnering gebracht dat het Hof het in het arrest van 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punten 51 en 56) voor de bepaling of de weigering om een verblijfsrecht toe te kennen aan de ouder, onderdaan van een derde land, van een kind, burger van de Unie, voor dat kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen, relevant heeft geacht wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die onderdaan van een derde land is. "

Bij de beoordeling van het risico (het dient zich dus niet met zekerheid te voltrekken) dat de minderjarige Unieburger genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten dient te worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg heeft over het kind en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die onderdaan is van een derde land. Die beoordeling dient te gebeuren rekening houdende met artikel 7 van het Handvest en artikel 24 van het Handvest: "70 In het onderhavige geval moet, voor de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, burger van de Unie, genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten en hem dus het effectieve genot van de essentie van de rechten die artikel 20 VWEU hem verleent; zal worden ontzegd indien aan zijn ouder, onderdaan van een derde land, een verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, voor elk van de hoofdingen worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die onderdaan is van een derde land. In het kader van die beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het

recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarbij dat artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van dat Handvest erkende hogere belang van het kind"

In Chavez-Vilchez gaat het om ouders die uit elkaar zijn.

Het Hof oordeelt in Chavez-Vilchez dan dat het feit dat het gegeven dat de andere ouder (eveneens Unieburger) de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen weliswaar relevant is maar niet volstaat om te besluiten dat er geen zodanige afhankelijkheidsrelatie met de derdelands ouder bestaat dat het kind bij een weigering verblijfsrecht van die laatste zich genoopt zou zien de Unie te verlaten, maar dat alle betrokken omstandigheden in rekening moeten worden gebracht specifiek de leeftijd van het kind, diens lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van affectieve relatie met beide ouders, als het risico voor het kind uit balans te geraken indien hij van de derdelands ouder gescheiden zou worden:

"71 Voor die beoordeling vormt de omstandigheid dat de andere ouder, burger van de Unie, daadwerkelijk alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen, een gegeven dat relevant is, maar dat op zich niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die onderdaan van een derde land is en het kind niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die onderdaan van een derde land een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden"

In casu maakt verwerende partij wel hypothesen over het lot van L., maar er is geen onderzoek dat rekening houdt met het recht van L. zijn moeder te blijven zien of een effectieve wijze, het recht uiteindelijk weer volledig onder haar hoede en zorg te komen, het recht om gehoord te worden, de afwegingen van de jeugdrechter, de bedenkingen van de mensen van Pleegzorg. Het is niet gebaseerd op de feiten in het dossier of op enig echt onderzoek.

In laatste instantie herinnert het Hof in Chavez-Vilchez nochtans aan de onderzoeksplicht van de lidstaten op om basis van de verstrekte gegevens het nodige onderzoek te doen naar de gevolgen van een eventuele weigering verblijfsrecht op het kind (pnt 78 van het arrest).

Verwerende partij heeft geen enkel onderzoek gevoerd.

Het Hof van Justitie expliciteert dat het feit dat de minderjarige bij de ouder Unieburger woont niet determinerend is, en dat het geen noodzakelijke voorwaarde is dat de derdelander samenwoont met zijn kind.

Het is duidelijk dat er een concreet onderzoek moet zijn naar het hoger belang van het kind en er rekening houdend met dit hoger belang van het kind en het recht op gezinsleven een inschatting dient te gebeuren van het risico dat de Unieburger minderjarige zich genoopt zou zien het grondgebied te verlaten indien de derdelands ouder geen verblijfsrecht krijgt. Er dient geen sprake te zijn van zekerheid dat het kind het grondgebied zal verlaten.

Het is dus relevant, maar niet determinerend, wie het gezag over het kind heeft en bij wie de wettelijke, financiële of affectieve last berust.

Dat één ouder 'echt' in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen sluit niet uit dat er een daadwerkelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de derdelandsouder bestaat. Een overheid kan een verblijfsrecht dus niet weigeren omdat één functionerende ouder waarbij een kind inwoont zou volstaan voor dat kind.

Het hoger belang van het kind en het recht op familielevens moet immers mee beoordeeld worden, m.n. de leeftijd van het kind, of er een affectieve relatie is met beide ouders, diens fysieke en emotionele ontwikkeling, en de evenwichtige ontplooiing van dat kind.

Zodra er een affectieve relatie is met beide ouders heeft de weigering van verblijf aan één ouder een impact op de ontwikkeling en ontplooiing van het kind die niet conform diens hoger belang als kind is.

Dit spoort allemaal heel mooi met de rechtspraak van het EHRM omtrent de veronderstelde afhankelijkheidsband tussen een ouder en kind.

Uit K.A. en uit Chavez-Vilchez kan niet afgeleid worden dat er een uitzonderlijke afhankelijkheid tussen ouder en kind zou moeten aangetoond worden vooraleer er sprake kan zijn van een risico dat de minderjarige Unieburger zich genoopt zou zien het grondgebied van de Unie te verlaten, of dat die inschatting niet conform de rechtspraak van het EHRM in artikel 8 EVRM dossiers zou moeten verlopen. Al wat het Hof van Justitie stelt is dat het loutere bestaan van een afstammingsband, juridisch of biologisch, tussen een kind en zijn ouder niet volstaat om te stellen dat er een afgeleid verblijfsrecht toekomt aan die ouder op grond van artikel 20 VWEU (punt 75 en 76 van het K.A. arrest), terwijl het EHRM stelt dat er wel verondersteld wordt dat er een gezinsleven bestaat tussen ouder en kind.

Er dient herinnerd te worden aan punt 44 van het Ruiz Zambrano arrest, m.n. dat het uitgangspunt is dat de ouder-kind band er bij een geweigerd verblijfsrecht toe zou leiden dat het kind de ouder vergezelt en diens rechten als Unieburger niet kan uitoefenen.

Ook het EHRM hanteert als uitgangspunt een afhankelijkheidsband tussen ouder en kind.

Uit het K.A. arrest blijkt een duidelijk a contrario argument in die zin, m.n. in punt 65 waarin er voor de band tussen volwassenen -anders dan minderjarigen, a fortiori wanneer dat kinderen van jonge leeftijd zijn zoals in het Zambrano arrest- het slechts in uitzonderlijke gevallen zal zijn dat er tussen twee familieleden een afhankelijkheidsverhouding van die aard bestaat dat dit zou leiden tot het vertrek van de Unieburger uit de Unie bij weigering verblijfsrecht aan het familielid.

In punt 71 Chavez-Vilchez verwoordt het HvJ het zo dat duidelijk is dat het aan de overheid is, indien deze wil aanvoeren dat er niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat' om alle betrokken omstandigheden in beschouwing te nemen omtrent o.a. de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden.

Dit houdt een onderzoek in dat de overheid dient te voeren wil deze aanvoeren dat, in tegenstelling tot wat gangbaar is en zeker voor jonge kinderen, er geen dergelijke afhankelijkheidsrelatie tussen ouder en kind bestaat dat art. 20 VWEU in het geding komt. Verwerende partij voert geen enkel onderzoek in die zin, betreft er de relevante actoren niet in, steunt zich niet op wetenschappelijke literatuur maar formuleert louter enkele hypothesen.

In punt 78 herhaalt het Hof nochtans letterlijk dat er hiervoor een onderzoeksplicht, i.e. een actieve plicht te onderzoeken, op de lidstaten rust.

Ook het EHRM neemt het hoger belang van het kind over in haar rechtspraak als een substantieel recht, dat een onderzoeksplicht inhoudt, en niet als louter procedurele garantie. Zie bijvoorbeeld het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk t. Zwitserland, § 135, waarin de Grote Kamer uiteenzet dat het belang van het kind ook de ontwikkeling van het kind in een gezonde omgeving (welzijn van het kind) betreft.

Ook artikel 24 van het Handvest wordt zo gelezen dat het een duidelijke onderzoeksplicht bevat. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden¹²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft; kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoeksplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de

belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primieren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T. Vreemd. 2016, nr. 1, eigen onderlijning).

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 20 VWEU en artikel 7 en 24 van het Handvest.

Wat betreft de schending van artikel 8 EVRM, het hoger belang van het kind en artikel 40ter en verder van de Vreemdelingenwet kan het volgende opgemerkt worden:

Artikel 8 EVRM bepaalt:

- "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."*

Artikel 7 van het Handvest heeft dezelfde inhoud en draagwijdte. (Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 303, p. 20)

Artikel 24 van het Handvest bepaalt:

- "1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.*
- 2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.*
- 3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist. "*

Artikel 24 van het Handvest is gebaseerd op het VN Kinderrechtenverdrag (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: "Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)." (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om ook het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."

Artikel 5 IVRK bepaalt: "De Staten die partij zijn, eerbiedigen de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders of, indien van toepassing, van de leden van de grootfamilie of de gemeenschap al naar gelang het plaatselijk gebruik, van wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, om te voorzien, op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind, in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van de in dit Verdrag erkende rechten."

Artikel 8 IVRK bepaalt:

"1. De Staten die partij zijn, verbinden zich tot eerbiediging van het recht van het kind zijn identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit; naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend, zonder onrechtmatige inmenging.

2. Wanneer een kind op niet rechtmatige wijze wordt beroofd van enige of alle bestanddelen van zijn identiteit; verlenen de Staten die partij zijn passende bijstand en bescherming, teneinde zijn identiteit zo snel mogelijk te herstellen. "

Artikel 9 van het IVRK luidt:

"1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind. "

Verder kan er gelet op de situatie van pleegzorg ook gewezen worden op Resolution 64/142 on Guidelines for the Alternative Care of Children, adopted by the United Nations General Assembly on 18 December 2009, die de volgende paragrafen bevat:

"11. AH decisions concerning alternative care should take full account of the desirability, in principle, of maintaining the child as close as possible to his/her habitual place of residence, in order to facilitate contact and potential reintegration with his/her family and to minimize disruption of his/her educational, cultural and social life. ...

57. Decision-making on alternative care in the best interests of the child should take place through a judicial, administrative or other adequate and recognized procedure, with legal safeguards, including, where appropriate, legal representation on behalf of children in any legal proceedings. It should be based on rigorous assessment, planning and review, through established structures and mechanisms, and should be carried out on a case-by-case basis, by suitably qualified professionals in a multidisciplinary team, wherever possible. It should involve full consultation at all stages with the child, according to his/her evolving capacities, and with his/her parents or legal guardians. To this end, all concerned should be provided with the necessary information on which to base their opinion. States should make every effort to provide adequate resources and channels for the training and recognition of the professionals responsible for determining the best form of care so as to facilitate compliance with these provisions. ...

58. Assessment should be carried out expeditiously, thoroughly and carefully. It should take into account the child's immediate safety and well-being, as well as his/her longer-term care and development, and should cover the child's personal and developmental characteristics, ethnic, cultural, linguistic and religious background, family and social environment, medical history and any special needs. .."

In EHRM, Abdi Ibrahim v. Noorwegen, van 10 december 2021, nr. 15379/16, kunnen we ook lezen dat volgens het Aire Centre voor een correcte toepassing van artikel 8 EVRM een kind direct of indirect dient betrokken te worden:

"125. The AIRE Centre also emphasised issues relating to the child's participation in the decision-making process if it involves children who are able to form own opinions and stated, inter alia, that for domestic proceedings to comply with the procedural requirements of Article 8 of the Convention, the child had to have participated, either directly or indirectly, in the child protection or adoption proceedings. The same applied to proceedings before this Court, meaning that in order to meet the requirements of the United Nations Convention on the Rights of the Child"

Het EHRM heeft in het Grote Kamer arrest, Strand Lobben e.a. t Noorwegen, no. 37283/13, van 10 september 2019, §§ 202-213, en uitgebreid geciteerd in Abdi Ibrahim, de standaard uiteengezet om het hoger belang van het kind af te wegen in het geval het kind zich in pleegzorg of in een adoptieprocedure bevindt. Daaruit blijkt, dat conform de hoger geciteerde bronnen waaronder artikel 5, 8 en 9 van het IVRK,

het essentieel is dat de overheid erover waakt dat de banden van het kind met zijn familie worden onderhouden, behalve indien deze familie bijzonder ongeschikt is, en die banden enkel kunnen doorgehaald worden in extreme omstandigheden, en dat de overheid er alles aan moet doen om familierelaties te bewaren en waar mogelijk naar hereniging van de familie toe te werken. Pleegzorg is in principe een tijdelijke maatregel. De overheid moet overigens alle relevante actoren in haar beslissingen raadplegen en betrekken:

"203. In determining whether the latter condition was fulfilled, the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify that measure were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 (see, among many other authorities, *Paradiso and Campanelli*, cited above, § 179). The notion of necessity further implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued, regard being had to the fair balance which has to be struck between the relevant competing interests (*ibid.*, §181).

204. In so far as the family life of a child is concerned, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see, among other authorities, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, no. 41615/07, § 135, ECHR 2010). Indeed, the Court has emphasised that in cases involving the care of children and contact restrictions, the child's interests must come before all other considerations (see *Jovanovic*, cited above, § 77, and *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, § 59, ECHR 2000-IX).

205. At the same time, it should be noted that regard for family unity and for family reunification in the event of separation are inherent considerations in the right to respect for family life under Article 8. Accordingly, in the case of imposition of public care restricting family life, a positive duty lies on the authorities to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible (see *K. and T. v. Finland*, cited above, § 178).

206. In instances where the respective interests of a child and those of the parents come into conflict, Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between those interests and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents (see, for instance, *Sommerfeld v. Germany [GC]*, no. 31871/96, § 64, ECHR 2003-VIII (extracts), and the references therein).

207. Generally, the best interests of the child dictate, on the one hand, that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family (see *Gnahoré*, cited above, § 59). On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development (see, among many other authorities, *Neulinger and Shuruk*, cited above, § 136; *Elsholz v. Germany [GC]*, no. 25735/94, § 50, ECHR 2000-VIII; and *Marsálek v. the Czech Republic*, no. 8153/04, § 71, 4 April 2006). An important international consensus exists to the effect that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child (see Article 9 § 1 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, recited in paragraph 134 above). In addition, it is incumbent on the Contracting States to put in place practical and effective procedural safeguards for the protection of the best interests of the child and to ensure their implementation (see the United Nations Committee on the Rights of the Child General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, paragraphs 85 and 87, quoted at paragraph 136 above).

208. Another guiding principle is that a care order should be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit, and that any measures implementing temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parents and the child (see, for instance, *Olsson v. Sweden* (no. 1), 24 March 1988, § 81, Series A no. 130). The above-mentioned positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible will begin to weigh on the competent authorities with progressively increasing force as from the commencement of the period of care, subject always to its being balanced against the duty to consider the best interests of the child (see, for example, *K. and T. v. Finland*, cited above, § 178). In this type of case the adequacy of a measure is to be judged by the swiftness of its implementation, as the passage of time can have irremediable consequences for relations between the child and the parent with whom it does not live (see, *inter alia*, *S.H. v. Italy*, no. 52557/14, § 42, 13 October 2015). Thus, where the authorities are responsible for a situation of family breakdown because they have failed in their above-mentioned obligation, they may not

base a decision to authorise adoption on the grounds of the absence of bonds between the parents and the child (see *Pontes v. Portugal*, no. 19554/09, §§ 92 and 99, 10 April 2012). Furthermore, the ties between members of a family and the prospects of their successful reunification will perforce be weakened if impediments are placed in the way of their having easy and regular access to each other (see *Scozzari and Giunta*, cited above, § 174; and *Olsson* (no. 1), cited above, § 81). However, when a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her de facto family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited (see *K. and T. v. Finland*, cited above, § 155).

209. As regards replacing a foster home arrangement with a more far-reaching measure such as deprivation of parental responsibilities and authorisation of adoption, with the consequence that the applicants' legal ties with the child are definitively severed, it is to be reiterated that "such measures should only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests" (see, for example, *Johansen*, cited above, § 78, and *Aune*, cited above, § 66). It is in the very nature of adoption that no real prospects for rehabilitation or family reunification exist and that it is instead in the child's best interests that he or she be placed permanently in a new family (see *R. and H. v. the United Kingdom*, no. 35348/06, § 88, 31 May 2011).

210. In determining whether the reasons for the impugned measures were relevant and sufficient for the purpose of paragraph 2 of Article 8 of the Convention, the Court will have regard to the fact that perceptions as to the appropriateness of intervention by public authorities in the care of children vary from one Contracting State to another, depending on such factors as traditions relating to the role of the family and to State intervention in family affairs and the availability of resources for public measures in this particular area. However, consideration of what is in the best interests of the child is in every case of crucial importance. Moreover, it must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned, often at the very stage when care measures are being envisaged or immediately after their implementation. It follows from these considerations that the Court's task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities for the regulation of the care of children and the rights of parents whose children have been taken into public care, but rather to review under the Convention the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see, for example, *K. and T. v. Finland*, cited above, § 154; and *Johansen*, cited above, § 64).

211. The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake, such as, on the one hand, the importance of protecting a child in a situation which is assessed as seriously threatening his or her health or development and, on the other hand, the aim to reunite the family as soon as circumstances permit. The Court thus recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care (see, for example, *K. and T. v. Finland*, cited above, § 155; and *Johansen*, cited above, § 64). However, this margin is not unfettered. For example, the Court has in certain instances attached weight to whether the authorities, before taking a child into public care, had first attempted to take less drastic measures, such as supportive or preventive ones, and whether these had proved unsuccessful (see, for example, *Olsson* (no. 1), cited above, §§ 72-74; *R.M.S. v. Spain*, no. 28775/12, § 86, 18 June 2013, § 86; and *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 75, ECHR 2002-1). A stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations, such as restrictions placed by the authorities on parental rights of access, and of any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between the parents and a young child are effectively curtailed (see *K. and T. v. Finland*, cited above, *ibid.*, and *Johansen*, cited above, *ibid.*).

212. In cases relating to public-care measures, the Court will further have regard to the authorities' decision-making process, to determine whether it has been conducted such as to secure that the views and interests of the natural parents are made known to and duly taken into account by the authorities and that they are able to exercise in due time any remedies available to them (see, for instance, *W. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, § 63, Series A no. 121, and *Elsholz*, cited above, § 52). What has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests and have been able fully to present their case (see, for example, *W. v. the United Kingdom*, cited above, § 64; *T.P. and K.M. v. the United Kingdom [GC]*, no. 28945/95, § 72, ECHR 2001-V (extracts); *Neulinger and Shuruk*, cited above, § 139; and *Y.C. v. the United Kingdom*, no. 4547/10, § 138, 13 March 2012). ...

213. Whether the decision-making process sufficiently protected a parent's interests depends on the particular circumstances of each case (see, for example, *Sommerfeld*, cited above, § 68). ..."

Artikel 40ter, §2, 2° van de vreemdelingenwet voorziet voor de ouder van een minderjarig Belgisch kind in de verblijfsvoorwaarde dat deze ouder het minderjarig Belgisch kind dient te begeleiden of te vervoegen.

Zoals uw Raad reeds heeft geoordeeld (RvV nr. 196 045 van 1 december 2017) dient naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State te worden aangenomen dat de termen 'begeleiden' of 'vervoegen' moeten worden begrepen in die zin dat er een 'gezinscel' oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. Hiertoe is een samenwonen strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).

De kernvraag is aldus of de verwerende partij correct, op kennelijk redelijke en zorgvuldige wijze kon vaststellen dat er geen gezinscel is tussen verzoekster en haar Belgische minderjarige zoon.

In het arrest nr. 235 292 van 17 april 2020 oordeelt Uw Raad dat de vraag naar een 'gezinscel' moet worden begrepen als de vraag naar een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Uw Raad oordeelde ook dat deze gezinscel en dit gezinsleven tussen een moeder en een Belgisch minderjarig kind in principe wordt verondersteld en slechts in uitzonderlijke omstandigheden onbestaande is. Uw Raad oordeelde als volgt:

Met betrekking tot de interpretatie van het in casu relevante artikel 40(er, § 2 van de vreemdelingenwet heeft het Grondwettelijk Hof (hierna: GwH) in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 geste d dat deze bepaling voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de be.de ouders van een minderjarige Belg Aldus waarborgt deze bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin (GwH 26 september 2013. nr. 121/2013. B.54.1.) Ook de Raad van State heeft geoordeeld dat de in artikel 40ter van de vreemdelingenwet voorziene voorwaarden de wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familieleven van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie. zodat artikel 40/er van de vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van net EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

De bij artikel 40ter § 2. eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarde dat de vader of de moeder hun minderjarig Belgisch kind vergezellen of zich bij hem voegen, kan dan ook met anders worden begrepen als dat de vader of moeder (derdelander) met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben ontwikkeld. Door in artikel 40/ervan de vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.2.). Bijgevolg kan de gemachtigde, ook al voorziet artikel 40fer. § 2, eerste lid. 2° van de vreemdelingenwet met m vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het -vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen" en ook al beschikt hij ter zake dus over een zekere appreciatiemarge, geen strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven tussen de ouder-derdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk valt onder de door Artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

[...]

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dus dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Serife Yigit/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 (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Ook het feit dat een kind wordt opgenomen in de pleegzorg, beëindigt de natuurlijke gezinsband niet (EHRM 25 februari 1992, Margareta en Roger Andersson/Zweden, § 72; zie ook ECRM 27 juni 1996, Johansen/Noorwegen, § 52). Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus niet noodzakelijk; wel moeten factoren

aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan men aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32).

Omstandigheden zoals het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste, en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, maken volgens het Hof niet zulke uitzonderlijke omstandigheden uit (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 60).

De rechtspraak van het EHRM is consequent zo dat bij de belangenafweging er afdoende rekening moet gehouden worden met de individuele situatie van de betrokken kinderen en hun leeftijd. In het arrest Sen gaf het Hof aan welke criteria meespelen: "Dans son analyse, la Cour prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents." (EHRM, Sen t. Nederland, 2001, §37.)

Het EHRM heeft in verband met de belangenafweging in dergelijke gevallen er ook reeds aan herinnerd dat "It [the Court] reiterates that national decisionmaking bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it." (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120).

Of "Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention." (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, §§ 143 - 144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen, die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

Online communicatie met kleine kinderen is totaal onvoldoende is aangezien ze aan meer contact nood hebben dan enkel via online communicatie (RvV nr. 236 222 van 29 mei 2020).

Het EHRM heeft dienaangaande ook reeds gesteld dat: "dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-1 ; voir aussi, mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI, Pi ni et autres c. Roumanie, précité)." (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italie, punt 70).

Of: "in zaken die betrekking hebben op het familieleven, kan het verstrijken van de tijd onomkeerbare gevolgen hebben voor de relaties tussen een kind en een ouder die niet met hem leeft. Inderdaad, het verbreken van het contact tussen een zeer jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van zijn verhouding met zijn ouder" (eigen vertaling).

Het is verder onmogelijk om over kinderrechten te spreken zonder de beslissingen van het VN-Kinderrechtencomité erbij te halen.

De relevante passages die aandringen op het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind in Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families & Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in

the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16 november 2017, worden hieronder hernomen:

"11. Instead, States should adopt solutions that fulfil the best interests of the child, along with their rights to liberty and family life, through legislation, policy and practices that allow children to remain with their family members and/or guardians in non-custodial, community-based contexts while their immigration status is being resolved and the children's best interests are assessed, as well as before return."

"28. The right to family unity for migrants may intersect with States' legitimate interests in making decisions on the entry or stay of non-nationals in their territory. However, children in the context of international migration and families should not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy and family life.²¹ Separating a family by deporting or removing a family member from a State party's territory, or otherwise refusing to allow a family member to enter or remain in the territory, may amount to arbitrary or unlawful interference with family life [Human Rights Committee, communications No. 2009/2010, Ilyasov v. Kazakhstan, Views adopted on 23 July 2014; No. 2243/2013, Husseini v. Denmark, Views adopted on 24 October 2014; No. 1875/2009, M.G.C. v. Australia, Views adopted on 26 March 2015; No. 1937/2010, Leghaei and others v. Australia, Views adopted on 26 March 2015; and No. 2081/2011, D.T. v. Canada, Views adopted on 15 July 2006]

"29. The Committees are of the view that the rupture of the family unit by the expulsion of one or both parents based on a breach of immigration laws related to entry or stay is disproportionate, as the sacrifice inherent in the restriction of family life and the impact on the life and development of the child is not outweighed by the advantages obtained by forcing the parent to leave the territory because of an immigration-related offence. ²³ Migrant children and their families should also be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life. ²⁴ The Committees recommend that States provide avenues for status regularization for migrants in an irregular situation residing with their children, particularly when a child has been born or has lived in the country of destination for an extended period of time, or when return to the parent's country of origin would be against the child's best interests. Where the expulsion of parents is based on criminal offences, their children's rights, including the right to have their best interests be a primary consideration and their right to be heard and have their views taken seriously, should be ensured, also taking into account the principle of proportionality and other human rights principles and standards. "

"31. The Committees are also of the opinion that based on article 18 of the Convention on the Rights of the Child, a comprehensive approach to the child's right to a family environment in the context of migration should contemplate measures directed at enabling parents to fulfil their duties with regard to child development. Considering that irregular migration status of children and/or their parents may obstruct such goals, States should make available regular and non-discriminatory migration channels, as well as provide permanent and accessible mechanisms for children and their families to access long-term regular migration status or residency permits based on grounds such as family unity, labour relations, social integration and others. "

De bestreden beslissing zal het net moeilijker maken voor verzoekster om een goede, aanwezige, voorspelbare ouder te zijn die verantwoordelijkheid neemt voor de ontwikkeling van haar kind:

"32. Under article 10 of the Convention on the Rights of the Child, States parties are to ensure that applications for family reunification are dealt with in a positive, humane and expeditious manner, including facilitating the reunification of children with their parents. When the child's relations with his or her parents and/or sibling(s) are interrupted by migration (in both the cases of the parents without the child, or of the child without his or her parents and/or sibling(s)), preservation of the family unit should be taken into account when assessing the best interests of the child in decisions on family reunification.²⁶

33. In the case of undocumented children in the context of international migration, States shall develop and implement guidelines, taking particular care that time limits, discretionary powers, and/or lack of transparency in administration procedures should not hinder the child's right to family reunification. "

Ellen DESMET wijst er met CHETAÏL (V. CHETAÏL, "The Transnational Movement of Persons Under General International Law - Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law" in V. CHETAÏL en C. BAULOZ (eds.), Research Handbook on International Law and Migration, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 46.) op dat er een zekere materiële verplichting worden afgeleid uit de tekst van het Kinderrechtenverdrag: "de algemene verplichting van artikel 9(1) van het VRK om een kind niet te scheiden van zijn/haar ouders, gecombineerd met de verplichting van artikel 10(1) van het VRK

om negatieve gevolgen voor gezinsleden te vermijden, wijst duidelijk in een "vermoeden van goedkeuring" van een verzoek tot gezinshereniging 111. Dit vermoeden van goedkeuring zou vooral worden geactiveerd wanneer er geen redelijke mogelijkheid is voor het kind om elders met zijn/haar ouders herenigd te worden¹². Deze interpretatie komt overeen met de richtlijnen gegeven door het VN-Comité voor de Rechten van het Kind en het VN-Comité voor Arbeidsmigranten, zoals toegelicht in de vorige paragraaf." (E. DESMET, *Mensenrechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen*, pg. 49, in E. Desmet, J. Verhellen en S. Bouckaert, *Migratie- en migrantenrecht: recente ontwikkelingen*, deel 18, *Rechten van Niet-Begeleide Minderjarige Vreemdelingen*, Die Keure 2019).

Door in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders in de zin van artikel 8 EVRM (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.2; RvV 17 april 2020, nr. 23292). Uiteraard blijft dit verder doorwerken in de rest van het verblijf en de toepassing van art. 42quater Vw.

Het EHRM heeft bevestigd dat bij de verwijdering van een vreemdeling met een gezin in een Verdragsstaat er toepassing moet gemaakt worden van de Boultifcriteria of Unercriteria, zonder enkel terug te vallen op openbare orde problematiek die meespeelt. Zelfs ernstige criminele feiten zijn slechts een element in de afweging die moet gebeuren en geven op zich de doorslag niet (EHRM, *Unuane t. Verenigd Koninkrijk*, 24 november 2020, nr 80343/17, §87). Bij een dergelijke beoordeling kan er niet voorbijgegaan worden aan het feit dat een rechter in de Verdragsstaat reeds heeft vastgesteld dat het voor de kinderen omwille van hun verregaande integratie in de verdragsstaat voor hun hoger belang aangewezen is dat zowel zij als hun derdelands ouder in de Verdragsstaat kan blijven (EHRM, *Unuane t. VK*, §88-89).

In *Chavez-Vilchez* wordt de affectieve band van een kind met de derdelands ouders onderscheiden als element van het element evenwicht van het kind, dat voortkomt uit de pedagogie, en gelinkt wordt aan de emotionele, intellectuele, affectieve, en psychologische balans voor een kind in diens ontwikkelingstraject.

In EHRM, *Nunez t. Noorwegen*, wordt een Noorse rechter geciteerd in par. 24 die verwijst naar paragraaf 18 van General Comment No. 7 (2005) van het VN Kinderrechtencomité waarin gewezen wordt op de desastreuze impact van de verwijdering van een ouder op kinderen onder de acht jaar:

"Young children are especially vulnerable to adverse consequences of separations because of their physical dependence on and emotional attachment to their parents/primary caregivers. They are also less able to comprehend the circumstances of any separation. Situations which are most likely to impact negatively on young children include ... situations where children experience disrupted relationships (including enforced separations)".

In tegenstelling tot wat verwerende partij in de bestreden beslissing stelt, is wel degelijk sprake van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM tussen verzoekster en haar zoontje en bijgevolg voldoet verzoekster aan de verblijfsvoorwaarde van artikel 40ter Vw.

Uit het geheel van de voorgelegde stukken blijkt dat verzoekster wel degelijk een sterke affectieve band heeft met haar zoontje, en dat er dus sprake is van een gezinscel, en dat het enkel door omstandigheden buiten haar wil zo is dat verzoekster in materiële zin nog niet de volledige zorg kan dragen voor haar zoontje. Het is bijzonder jammer dat verwerende partij het nog moeilijker maakt door verzoekster haar verblijfsrecht precair te maken en zich in kwetsende bewoordingen uit te laten over haar moederrol.

Artikel 8 EVRM verbiedt enerzijds aan lidstaten om zich op ongerechtvaardigde manier, d.w.z. niet in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 8, lid 2 EVRM, in te mengen in het gezins- en privéleven. Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve verplichtingen op aan een lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, *Nunez t. Noorwegen*, § 68; EHRM 26 april 2007, *Konstantinov t. Nederland*, § 46; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e. a. t. Nederland*, §42; EHRM 28 november 1996, *Ahmut t. Nederland*, § 63; EHRM 1 februari 1996, *Gul t. Zwitserland*, § 63.).

Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven is immers niet absoluut.

Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In het arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

"Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54)."

In casu gaat het niet om een eerste toelating. Verzoekster werd reeds gemachtigd tot verblijfsrecht.

Verwerende partij heeft geen enkele toetsing doorgevoerd van de inmenging in het gezinsleven op grond van paragraaf 2 van artikel 8 EVRM. Verwerende partij is niet nagegaan of de inmenging voorzien is bij wet, een legitiem doel nastreeft en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Er werd geen proportionaliteitstoets doorgevoerd.

In casu is de bestreden beslissing niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Verzoekster heeft geen openbare orde feiten gepleegd. Ze is de enige ouder van L. die zich om hem bekommert. Moeder en zoon hebben recht op een volgehouden contact en een omkadering die toewerkt naar een volledige hereniging. De beslissing gaat voorbij aan de uitdagingen die met tienermoederschap gepaard gaan, de beslissing is gedateerd en beroept zich op oude stukken die te weinig zeggen over verzoekster haar relatie met haar zoon om die in twijfel te gaan trekken, de beslissing maakt geen correcte inschatting van het hoger belang van het kind en geeft niet aan waarom het in belang is van L. dat zijn moeder verblijfsrecht

verliest, van hem gescheiden wordt en daadwerkelijk contact tussen beiden zo moeilijk wordt gemaakt, de beslissing is niet gebaseerd op enig contact met de relevante sociale diensten, L., zijn pleegouders, de beslissing gaat uit van de aanwezigheid van L. zijn vader en diens familie terwijl dit het geval niet is, de beslissing gaat voorbij aan hoe moeilijk het voor verzoekster is geweest als jonge moeder die hier zelf is achtergelaten door haar ouders en hier al 15 jaar is, ervoor jarenlang in Nederland en Duitsland verbleef en geen kennis heeft van het Servisch, om in Servië haar gezins en privéleven te beleven, de beslissing gaat voorbij aan de diepe wens en inspanning van verzoekster zo betrokken mogelijk te zijn bij L. zijn leven, de beslissing gaat voorbij aan de destabilisering die zou voortvloeien uit het wegplukken van L. zijn enige ouder uit zijn leven.

Ook op grond van artikel 24 van het Handvest was verwerende partij verplicht om bij het nemen van de bestreden beslissing rekening te houden met het hoger belang van het kind.

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat ze is genomen in overeenstemming met het hoger belang van het kind. Verwerende partij stelt dat dit niet noodzakelijk vereist dat verzoekster verblijfsrecht moet worden toegekend. Volgens verwerende partij wordt het belang van L. gerespecteerd omdat zijn moeder hem zal kunnen bezoeken vanuit haar land van herkomst.

Verwerende partij meent dat de afwezigheid van verzoekster het welzijn van haar kind niet hoeft te schaden.

Deze motivering van verwerende partij die noch Pleegzorg, noch de pleegouders, noch de jeugdrechter geconsulteerd heeft is kennelijk onredelijk.

Verwerende partij kan toch niet oprecht aannemen dat verzoekster die de ouderlijke macht nog steeds uitoefent over L. naar Servië zou gaan zonder haar zoontje? Verwerende partij kan toch niet aannemen dat de pleegouders akkoord zouden zijn in plaats van een beschermende, veilige rol te spelen voor L. een wig te worden tussen hem en zijn moeder? Er is geen enkele wettelijke basis die toelaat dat verzoeksters zoontje op deze wijze van haar gescheiden wordt.

Hoe kan het nu in het belang zijn van L. dat hij in plaats van zijn moeder om de twee weken twee uur ziet haar niet meer ziet of amper nog ziet? Uit de brief van Pleegzorg blijkt, maar dit is ook evident, dat L. echt nood heeft aan voorspelbare, regelmatige contacten met zijn moeder.

Verwerende partij komt op een zeer ingrijpende en weinig geïnformeerde wijze tussen in een zeer delicaat proces, de pleegzorg over L. waar een jeugdrechter en een consulente van pleegzorg en de pleegouders bij betrokken zijn. Gelukkig staat verzoekster ondertussen iets beter in haar schoenen dan enkele jaren geleden, maar verwerende partij duwt met deze handelingswijze mensen in zeer precaire relaties, waar al veel schuldgevoel, enorm veel inspanningen en goede bedoelingen bij komen kijken, in een nog moeilijker positie.

Het is onverantwoord dat het bestuur in dergelijke situatie niet eerst probeert om met alle betrokkenen rond tafel te zitten, erover te waken dat het standpunt van de jeugdrechter aan bod kan komen (wat in openbare orde dossiers overigens geen probleem lijkt te zijn), dat L. zijn mening en zijn belang vanuit verschillende perspectieven verdedigd wordt en in rekening wordt gebracht, en dat het dossier zo volledig mogelijk is.

De bestreden beslissing is manifest strijdig met het principe van het hoger belang van het kind en met artikel 8 EVRM en artikel 40ter en 42quater van de Vreemdelingenwet, die erop gericht zijn het gezinsleven tussen verzoekster en haar zoon te beschermen.

Er kan alleszins niet voorbij gegaan worden aan het feit dat er geen enkele wettelijke bepaling wordt aangevoerd die het mogelijk maakt in strijd met artikel 24.3 van het Handvest en artikel 9 IVRK, verzoekster te scheiden van haar Belgische kind. Ook de toepassing van artikel 20 VWEU dient hier rekening mee te houden. Er mag niet al te snel vanuit worden gegaan dat L. bij de pleegouders zal kunnen blijven, zij hieraan zullen willen meewerken, en verzoekster dit zonder meer zal aanvaarden.

Om al deze redenen is de bestreden beslissing onwettig en moet ze vernietigd worden.”

2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen:

“De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de bestreden beslissing in strijd zou zijn met het hoger belang van het minderjarige kind van de verzoekende partij. De door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie gemaakte beoordeling zou “veel te oppervlakkig” zijn. Betreffende de vermeende schending van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat 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 (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.). De formele motiveringsplicht, vevat in wetsartikel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt. De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693). Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vernield. Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot de beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd. Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd. De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels. Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is. In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, die de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen. Uit de stukken van het administratief dossier (en inzonderheid de motieven van de bestreden beslissing) blijkt dat de verzoekende partij op 20.04.2018 in het bezit werd gesteld van een Fkaart, als moeder van een Belgisch minderjarig kind in toepassing van de artikelen 40bis en 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet. Artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: “4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen; ” Terwijl artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende stelt: “ 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. ” Uit voormelde bepalingen blijkt zeer duidelijk dat het de bedoeling is geweest van de Belgische wetgever om gezinshereniging voor de ouder van een Belgisch minderjarig kind mogelijk te maken, op voorwaarde dat de betrokken ouder het Belgische minderjarige kind vergezelt of zich bij het kind voegt. Er moet aldus sprake zijn van een reële gezinscel tussen het minderjarige kind en de ouder. Terecht overweegt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing dat een gezinscel als dusdanig niet vereist dat er sprake is van een daadwerkelijke samenwoning op hetzelfde adres. Evenwel dient de betrokken ouder wel aan te tonen dat er een voldoende affectieve en/of financiële band is met het minderjarige kind, dit opdat voldaan zou zijn aan de aan het verblijfgestelde voorwaarden. In de specifieke situatie van de verzoekende partij heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie vastgesteld dat de verzoekende partij reeds verscheidene jaren (sedert 20.04.2018) niet meer op hetzelfde adres als het minderjarige kind woonachtig is. Integendeel blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat het minderjarige kind door de jeugdrechter werd geplaatst in een pleeggezin, alwaar het kind aldus wordt opgevoed. Allerm minst kennelijk onredelijk heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in dit kader dan ook vastgesteld dat er geen enkele financiële band (meer) bestaat tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kind, nu de integrale kost van de opvoeding ten laste valt van de jeugdbescherming en/of het pleeggezin. De verzoekende partij betwist voormeld motief van de bestreden beslissing niet in haar inleidend verzoekschrift. Verder heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tevens onderzocht of er gebeurlijk sprake is van voldoende affectieve band tussen de verzoekende partij

en haar minderjarig kind, dit opdat gewag zou kunnen worden gemaakt van een gezinscel in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing maakt hieromtrent melding van volgende elementen: "De voornaamste zorgdrager van het kind is het pleeggezin, zij staan in voor de dagelijkse zorg over het kind. Wat concreet de situatie is van het kind, waarom het in een pleeggezin moet worden opgevangen, of er gewerkt wordt aan re-integratie bij betrokkene, blijkt nergens uit de voorgelegde documenten. Betrokkene heeft enkel een contract voorgelegd met Pleegzorg Antwerpen bezoeksruimte waaruit blijkt dat ze om de twee weken haar kind mag zien in de bezoeksruimte gedurende 1 uur. Uit dat contract valt nergens op te maken in hoeverre betrokkene daadwerkelijk de ouderlijke macht heeft, in welke context beslist is om het kind te plaatsen of de Belgische vader nog contact heeft met het kind, Bovendien betreffen de voorgelegde stukken slechts de periode oktober tot en met december 2020 en dateert de voorgelegde bezoekregeling reeds van 29.09.2020. Betrokkene legt geen bewijzen voor waaruit blijkt dat na deze periode nog een nieuwe bezoekregeling werd getroffen ofdat er een evolutie in de contacten met haar zoontje heeft plaatsgevonden, ondanks hetfeit dat haar expliciet werd gevraagd haar dossier te actualiseren. In hoeverre mevrouw deze afspraak nakomt blijkt nergens uit de voorgelegde stukken. Enkel deze kalender bewijst onvoldoende of er daadwerkelijk sprake is van enige affectieve band tussen moeder en kind. Indien iemand houder is van verblijfsrecht in functie van een kind, mag daar wel iets tegenover staan voor het kind. De affectieve band is niet aangetoond. Er is geen sprake van een gezinscel met het kind. " Uit voormelde overwegingen blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk op gedegen wijze rekening heeft gehouden met de specifieke elementen die de situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken. In de mate dat de verzoekende partij voorhoudt dat met bepaalde elementen bij het nemen van de bestreden beslissing ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden (de mening van jeugdrechter, parket, de pleegouders, ...) merkt verweerder op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 04.12.2020 uitdrukkelijk verzocht werd haar individuele situatie toe te lichten aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie. De verzoekende partij werd aldus uitdrukkelijk gevraagd om alle relevante documenten/informatie bij te brengen, dit specifiek met het oog op de beoordeling van het feit of zij verder haar verblijfsrecht als familielid van een Belg zou kunnen uitoefenen in het Rijk. Uit de bestreden beslissing en de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij hierop volgende documenten heeft overgemaakt: - bezoekregeling dd. 29.09.2020 - attest leefloon dd. 21.12.2020 - een positieve evaluatie van de VDAB Hoewel de verzoekende partij aldus werd geïnformeerd nopens het feit dat haar verblijfsituatie door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zou worden beoordeeld in het licht van de aan te leveren informatie, heeft de verzoekende partij zich beperkt tot de mededeling van voormelde beperkte stukken. Terwijl uit de motieven van de bestreden beslissing ook blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie met alle voorgelegde stukken op gedegen wijze rekening heeft gehouden, onder meer als volgt: "(...) het zoontje van mevrouw is thans opgenomen in een pleeggezin. Zij voert weliswaar aan een bezoekregeling te hebben afgesproken, maar bewijst niet aan de cumulatieve voorwaarde te voldoen van eveneens werknemer, zelfstandige, beschikker ofstudent te zijn. Mevrouw is immers begunstigde van het leefloon. Betrokkene word wel opgevolgd door de VDAB, maarzulk heeft klaarblijkelijk nog niet tot enige vorm van tewerkstelling geleid/ (...) Wat tot slot haar gezinssituatie betreft moet worden vastgesteld dat betrokkene sedert 20.04.2018 niet meer met haar zoontje leeft. Zij legt weliswaar het bewijs voor dat een bezoekregeling werd getroffen, maar toont niet aan dat ze dit heden nog heeft en nakomt. Bovendien beschikt de administratie niet over recente bewijzen met betrekking tot een eventuele evolutie van de situatie. Het laatst voorgelegde attest dateert van 29.09.2020. Het is dus niet duidelijk of betrokkene stappen heeft ondernomen om de relatie met haar kind te versterken, ofze het intussen al kan zien buiten de bezoekersruimte, of het al eens mag logeren bij haar thuis, enz. Thans kan enkel worden vastgesteld dat haar zoontje nog steeds bij een pleeggezin staat ingeschreven. Bij een eventueel vertrek uit het Rijk, kan betrokkene via de pleegzorg een regeling treffen om via internet oftelefoon een contactmoment met haar kind af te spreken. Niets belet betrokkene om vanuit het buitenland naar België te komen om er haar kind te bezoeken, net zomin als dat haar zoontje haar in het buitenland zou kunnen bezoeken. Niets sluit uit dat pleegzorg dit zou kunnen organiseren. Het feit dat betrokkene het land zou moeten verlaten, hoeft helemaal geen gevolgen te hebben voor het verblijf van het Belgisch kind in België. Wel integendeel, gezien het geplaatst is in een pleeggezin en dat sinds jaren, is het redelijk te stellen dat het bij het pleeggezin in de best mogelijke handen is. Niets wijst er op dat het pleeggezin niet verder voor het kind zou kunnen ofwillen zorgen indien de moeder het verblijfsrecht verliest. Het is redelijk te stellen dat het pleeggezin bereid is en er toe in staat is dat verder te doen, dat hebben ze trouwens tot op heden steeds gedaan. Het hebben van een Belgische kind volstaat niet om het verblijfsrecht te kunnen verder zetten, het is wel degelijk de bedoeling dat er sprake is van een gezinscel tussen betrokkene en het kind. Wat betreft het belang van het kind, wij achten die door deze beslissing niet geschaad, net omdat betrokkene nauwelijks enig contact heeft met het kind. Het kind is op uiterst jonge leeftijd in het pleeggezin terecht gekomen en is nog maar 4 jaar. Een kind van een dergelijk jonge leeftijd kan zich nog makkelijk aanpassen

aan een nieuwe situatie/bezoekregeling met de moeder. In die zin lijkt de leeftijd van het kind ons geen bezwaar te vormen voor het nemen van deze beslissing. Zelfs indien we aannemen dat het contact van 1 uur om de 14 dagen wel degelijk heeft plaats gevonden, lijkt ons het risico dat voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan, heel miniem net doordat die contacten zo beperkt zijn. Nergens uit het dossier blijkt dat er wat betreft de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind, zich een probleem zou stellen door de weigering van het verblijfsrecht aan betrokkene. Door de begeleiding door de pleegzorgdienst is het redelijk te stellen dat daartoe voldoende garanties zijn. Ten slotte is het wellicht ook niet onbelangrijk aan het bestaan van de Belgische vader, B. D. K. te herinneren. Het is niet omdat uit de voorgelegde documenten, door betrokkene voorgelegd, niet blijkt dat er enig contact is tussen vader en kind dat dit contact wel degelijk onbestaande is. Uit het rijksregister van het kind blijkt alvast wel dat het kind gedomicilieerd is geweest bij de grootvader. Het is dus redelijk aan te nemen dat er ook nog een Belgischefamilie is waar het kind kan op terugvallen. " Uit voormelde overwegingen blijkt dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk -op basis van de door de verzoekende partij aangebrachte gegevens- op gedegen wijze heeft onderzocht welke impact de bestreden beslissing gebeurlijk zou hebben op het mindejarige kind. Allerm minst kennelijk onredelijk heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie vastgesteld dat het meest recente voorgelegde attest met betrekking tot de bezoekregeling met het minderjarige kind reeds dateerde van 29.09.2020 (i.e. meer dan een jaar voorafgaand aan de bestreden beslissing), zonder enig bewijs dat deze bezoekregeling daadwerkelijk werd uitgevoerd. Nochtans maakte de brief van 04.12.2020 (waarvan de verzoekende partij op 17.12.2020 kennis nam) uitdrukkelijk melding van volgende te bezorgen bewijzen: "Desgevallend het bewijs dat u een financiële en affectieve band met het Belgische D. K. L. (RR ...) heeft behouden sinds u niet meer op hetzelfde adres woont als het kind. Daarbij wordt concreet gedacht aan het voorleggen van het bewijs dat u de bewaring over het kind heeft of er bezoekrecht is afgesproken en het bewijs dat dit concreet wordt uitgevoerd, alsook het bewijs dat u meefinancieel instaat voor het kind. " Verweerder benadrukt dan ook dat de verzoekende partij slecht gekomen is om in haar inleidend verzoekschrift aan te voeren dat met verscheidene andere elementen geen rekening zou zijn gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing en meer specifiek bij de beoordeling van de resterende affectieve band van de verzoekende partij met haar minderjarige kind, nu zij zich zelf beperkt heeft tot het voorleggen van zeer karige informatie met betrekking tot haar band met het mindejarige kind. Volstrekt ten onrechte laat de verzoekende partij in haar enig middel uitschijnen dat het aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie toekwam om uit eigen beweging informatie te vergaren ter ondersteuning van het dossier van de verzoekende partij. Het kwam wel degelijk aan de verzoekende partij zélf toe om de oefening te maken welke documenten nuttig konden worden voorgelegd, inzonderheid nu de verzoekende partij uitdrukkelijk gevraagd werd nieuwe en recente bewijzen te bezorgen met betrekking tot haar individuele situatie. Zie ook: "Uit de aan de raad voorgelegde stukken blijkt dat verweerder verzoekster op de hoogte stelde van het gegeven dat hij overwoog haar verblijfsrecht te beëindigen en dat hij haar de mogelijkheid bood om haar situatie nader toe te lichten. Verzoekster kan dan ook niet voorhouden dat zij niet de mogelijkheid had om haar visie omtrent haar situatie mee te delen. In tegenstelling tot wat verzoekster lijkt te veronderstellen rust op verweerder geen verplichting om mee te delen welke documenten hij zal aanvaarden om te besluiten dat een vreemdeling die niet langer een gezin vormt met de persoon in functie van wie hij tot een verblijf werd toegelaten toch tot een verder verblijf kan worden toegelaten. Verweerder kan immers niet aan dergelijke vereiste voldoen daar elk geval individueel moet worden onderzocht en van verweerder niet kan worden verwacht dat hij de persoonlijke situatie van elke vreemdeling steeds volledig ken. Hij is dan ook niet bij machte om mogelijke gegevens die in een individueel geval aanleiding zouden kunnen geven tot het besluit dat een beëindiging van de verblijfstoelating niet opportuun is voorafgaand mee te delen. Het is aan de betrokken vreemdeling zelf om deze oefening te maken nadat hij hiertoe werd uitgenodigd door verweerder (RvV 25 november 2013, nr. 114.332) (eigen markering) Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij in haar enig middel nog kritiek levert op het feit dat de bestreden beslissing slechts op 01.02.2022 werd betekend, terwijl de verzoekende partij reeds per brief van 04.12.2020 werd verzocht haar situatie toe te lichten aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie. De verzoekende partij beweert dat het onder meer door voormeld tijdsverloop is "dat de informatie waarop verweerde partij zich beroept lacunair is Dergelijke bewering is niet ernstig. Verweerder stelt zich vooreerst de vraag naar het belang dat de verzoekende partij kan laten gelden bij haar kritiek, die er in essentie op neerkomt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet snel genoeg zou hebben besloten tot de beëindiging van het verblijf van meer dan drie maanden. Zie in dezelfde zin: "Terwijl het louterefeit dat de bestreden beslissing slechts een jaar na de vaststelling van het bedrog werd genomen niet impliceert dat de gemachtigde niet meer zou kunnen besluiten tot de beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). De Raad merkt nog op dat niet kan worden ingezien wat het belang is van de verzoekende partij bij haar kritiek, die er defacto op neerkomt dat haar verblijf niet snel genoeg zou zijn ingetrokken. " (R.v.V. nr. 119.139 dd. 19.02.2014) Terwijl verder hoe dan ook moet

worden vastgesteld dat de door de verzoekende partij voorgelegde informatie reeds van bij aanvang (december 2020) bijzonder lacunair was, nu - ondanks de uitdrukkelijke vraag daartoe- bijvoorbeeld geen enkel bewijs werd voorgelegd dat de bezoekregeling daadwerkelijk werd uitgevoerd. Vervolgens heeft de verzoekende partij evenwel niet het minste initiatief genomen om de door haar bijgebrachte informatie nog aan te vullen met bijkomende bewijsstukken, dit niettegenstaande zij wist of behoorde te weten dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een onderzoek voerde naar de mate waarin nog aan de voorwaarden voor het verdere verblijf was voldaan. Daar waar de verzoekende partij zelf enerzijds zeer karige informatie heeft voorgelegd onmiddellijk na de kennisname van de brief van 04.12.2020, heeft zij vervolgens zelf nagelaten om haar dossier verder te actualiseren. In de mate dat de verzoekende partij voor de eerste maal bij haar inleidend verzoekschrift allerhande bijkomende informatie toevoegt aangaande de pleegzorg, de bezoekregeling, en dergelijke meer, benadrukt verweerder dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van de bestreden beslissing uiteraard geen rekening heeft kunnen houden met informatie die pas in het kader van onderhavige procedure wordt voorgelegd. Eén en ander klemt des te meer nu bepaalde informatie zelfs dateert van na het nemen van de bestreden beslissing. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient nochtans te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007). In het middel van de verzoekende partij is met deze regel kennelijk geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden. Minstens blijkt uit het enig middel van de verzoekende partij dat zij een feitelijke herbeoordeling van haar dossier door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beoogt, terwijl de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dergelijke beoordeling echter niet kan maken in het kader van huidig annulatiecontentieux. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820). Ten onrechte meent de verzoekende partij dat zij als nog een integrale feitelijke herbeoordeling van haar dossier kan bekomen (een beoordeling ex mine), door haar enig middel op te hangen aan een gebeurlijke schending van de artikelen 8 en 13 EVRM. Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift in dit kader uitgebreid verwijst naar rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie van de Europese Unie, alsook naar conclusies van de advocaten-generaal bij het Hof van Justitie van de Europese Unie, dit ter ondersteuning van het feit dat zij in het kader van huidig annulatieberoep de mogelijkheid zou moeten krijgen om zich te beroepen op elementen, die niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris ter kennis waren op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. De argumentatie van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen. Uit nazicht van de door de verzoekende partij geciteerde rechtspraak blijkt immers dat deze zonder uitzondering betrekking heeft op beroepen tegen een verwijderingsmaatregel ("the country to which he is to be expelled", "la situation à l'époque où la mesure d'éloignement ou d'interdiction de séjour est devenue définitive") of een overdrachtsbesluit in de zin van de Dublin III-verordening ("transfer decision"). Terwijl in het kader van huidig annulatieberoep moet worden benadrukt dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten. Alleen al om die reden kan de door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak niet zonder meer op huidig beroep worden toegepast. Eén en ander klemt des te meer nu geen betwisting bestaat nopens het feit dat het minderjarige Belgische kind reeds geruime tijd geen deel meer uitmaakt van het gezin van de verzoekende partij. In die specifieke omstandigheden blijft de verzoekende partij volkomen in gebreke om zelfs maar aannemelijk te maken op welke wijze de bestreden beslissing (die uitdrukkelijk werd genomen zonder bevel om het grondgebied te verlaten) een breuk van de relatie met het minderjarige kind tot gevolg zou kunnen hebben. Zie ook: "er wordt vooreerst vastgesteld dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat: door een gebrek aan verwijderingsmaatregel is een schending van het gezins- en/ofpriveleven niet aan de orde en zijn de beschouwingen daaromtrent dus niet dienstig" (RvV nr. 242.832 dd. 23.10.2020) En ook: "Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/ofpriveleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn." (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012) Daar waar de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift aanvoert dat zij het Belgische mindejarige kind tweewekelijks gedurende twee uur ontmoet, toont de verzoekende partij volstrekt niet aan om welke redenen voormelde contacten ingevolge de bestreden beslissing onmogelijk zouden worden. De aangevoerde schending van artikel 8 EVRM kan in voormelde omstandigheden allerm minst worden aangenomen, dit nog afgezien van het feit dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geen stukken waren voorgelegd over de actuele relatie tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kind. Een schending van het hoger belang van het mindejarige kind wordt aldus al evenmin aannemelijk gemaakt, nu de bestreden beslissing als dusdanig niet tot gevolg heeft dat de

gebeurlijke huidige contactregeling geen verdere doorgang zou kunnen vinden. De verzoekende partij wijst voor wat betreft het minderjarige kind weliswaar op "het recht om niet gescheiden te worden van zijn moeder", doch zij blijft vervolgens volkomen in gebreke om zelfs maar aannemelijk te maken op welke wijze voormeld recht specifiek door de bestreden beslissing in het gedrang zou komen. Verweerder wijst er verder nog op dat artikel 8 van het EVRM het volgende bepaalt: "Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen." Verweerder benadrukt dat het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM niet uitsluit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Inzake het legaliteitscriterium kan geen discussie bestaan: artikel 42quater van de Vreemdelingenwet vormt de rechtsgrond om te besluiten beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 21), indien wordt vastgesteld dat het familielid van een Unieburger/Belg niet langer beantwoordt aan de aan het verblijfsrecht gestelde voorwaarden. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Ook de derde voorwaarde is vervuld, nu afdoende blijkt uit de bestreden beslissing dat de beslissing noodzakelijk werd geacht door de gemachtigde van de Staatssecretaris, na afweging van de in zake zijnde belangen. Verweerder wijst er daarbij op dat bij de beoordeling van de noodzakelijkheid als uitgangspunt geldt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet- onderdanen te regelen. Verzoekende partij is echter van mening dat de bestreden maatregel niet in verhouding staat tot het gezinsleven van haarzelf en haar minderjarige Belgische kind. Zij meent dat de maatregel niet noodzakelijk was, en dat de derde voorwaarde aldus niet vervuld is. Verweerder wijst erop dat een maatregel noodzakelijk is indien deze pertinent en proportioneel is. De bestreden beslissing is aldus enkel dan onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing put, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat verzoeker erdoor ondergaat. Uit wat reeds besproken werd, blijkt dat de verzoekende partij een verblijfsrecht als ouder van een Belgisch kind heeft bekomen, doch dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie naderhand heeft moeten vaststellen -op basis van de door de verzoekende partij zelf aangebrachte informatie- dat er kennelijk geen sprake meer was van afdoende affectieve en/of financiële banden met het minderjarige kind. Het loutere feit dat de verzoekende partij geen "openbare orde feiten" heeft gepleegd, doet uiteraard niets af aan het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie moet toezien op een correcte toepassing van de vigerende verblijfsreglementering, inclusief de controle van het feit of de verzoekende partij al dan niet nog beantwoordde aan de voorwaarden voor verder verblijf. Het is allerminst kennelijk onredelijk, noch disproportioneel om het verblijfsrecht te beëindigen, op grond van de vaststelling dat de affectieve band met het minderjarige kind (ondanks de uitdrukkelijke vraag daartoe) niet werd aangetoond. Aangaande de schending van het gezinsleven, moet er bovendien, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Te dezen toont verzoekende partij dergelijke onmogelijkheid niet aan. Terecht wordt in dit kader door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie het volgende overwogen, dit op basis van de door de verzoekende partij aangebrachte informatie: "Thans kan enkel worden vastgesteld dat haar zoontje nog steeds bij een pleeggezin staat ingeschreven. Bij een eventueel vertrek uit het Rijk, kan betrokkene via de pleegzorg een regeling treffen om via internet oftelefoon een contactmoment met haar kind af te spreken. Niets belet betrokkene om vanuit het buitenland naar België te komen om er haar kind te bezoeken, net zomin als dat haar zoontje haar in het buitenland zou kunnen bezoeken. Niets sluit uit dat pleegzorg dit zou kunnen organiseren. Het feit dat betrokkene het land zou moeten verlaten, hoeft helemaal geen gevolgen te hebben voor het verblijf van het Belgisch kind in België. Wel integendeel, gezien het geplaatst is in een pleeggezin en dat sinds jaren, is het redelijk te stellen dat het bij het pleeggezin in de best mogelijke handen is. Niets wijst er op dat het pleeggezin niet verder voor het kind zou kunnen ofwillen zorgen indien de moeder het verblijfsrecht verliest. Het is redelijk te stellen dat het pleeggezin bereid is en er toe in staat is dat verder te doen, dat

hebben ze trouwens tot op heden steeds gedaan " Verweerder beklemtoont dat de verzoekende partij het niet ernstig aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten kwade kan duiden dat de bestreden beslissing "op oude stukken " werd gebaseerd, terwijl de verzoekende partij zelf volstrekt geen initiatief heeft genomen om haar dossier te actualiseren of enig bijkomend bewijs aan te leveren in navolging van de brief van 04.12.2020. Het is ook weinig ernstig dat de verzoekende partij het in haar inleidend verzoekschrift aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie verwijst dat zij haar "in een nog moeilijker positie " zou duwen. De verzoekende partij kan niet ernstig abstractie maken van het feit dat zij -ondanks de uitdrukkelijke vraag daartoe- geen enkel bewijs heeft voorgelegd dat de bezoeksregeling met haar mindejarig kind effectief werd uitgevoerd, dan wel enig ander bewijs van reële affectie banden met het mindejarige kind. Verzoekende partij maakt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk. De verzoekende partij verwijst in haar enig middel ook naar artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. In dit kader voert de verzoekende partij aan dat haar een afgeleid verblijfsrecht zou moeten toekomen, omdat de bestreden beslissing de effectieve rechten van het minderjarige Belgische kind in het gedrang zou brengen, met name doordat het kind feitelijk gedwongen zou worden om het territorium van de Europese Unie te verlaten. Verweerder benadrukt dat ook deze argumentatie van de verzoekende partij grondslag mist. De verwijzing naar o.a. het arrest ZAMBRANO van het Hof van Justitie van de Europese Unie is uiteraard niet pertinent, vermits bij de beoordeling van huidige zaak niet zonder meer abstractie kan gemaakt worden van het feit dat het minderjarige kind van de verzoekende partij reeds jaren is toevertrouwd aan pleegzorg en aldus geen deel uitmaakt van het gezin van de verzoekende partij zelf. Afgezien van het feit dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten en het de verzoekende partij aldus mogelijk blijft om de (beperkte) contactregeling te blijven uitvoeren, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing ook op pertinente wijze overwogen dat een gebeurlijke (tijdelijk) vertrek van de verzoekende partij allerm minst tot gevolg zal hebben dat het minderjarige kind ook feitelijk gedwongen zou worden om het territorium van de Unie te verlaten. Zoals hoger reeds werd opgemerkt heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in dit kader terecht overwogen dat -in afwachting van een gebeurlijk nieuw verblijfsrecht voor de verzoekende partij- een regeling kan worden getroffen om via internet of telefoon een contactmoment met het minderjarige kind vast te leggen, dit gedurende een gebeurlijke periode van afwezigheid in het Rijk. Terecht is ook gewezen op de mogelijkheid om het minderjarige kind op geregelde tijdstippen in België te komen bezoeken, dan wel om een bezoek van het minderjarige kind in het buitenland te regelen, indien de verzoekende partij inderdaad het grondgebied zou moeten verlaten (hetgeen als dusdanig niet het gevolg van de bestreden beslissing zou zijn). Verweerder benadrukt dan ook dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zeer uitdrukkelijk werd toegelicht om welke redenen de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat de minderjarige Unieburger in casu genoopt zou worden om het grondgebied van de Unie te verlaten. Specifiek met betrekking tot het hoger belang van het minderjarige kind overweegt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie verder nog het volgende: Wat betreft het belang van het kind, wij achten die door deze beslissing niet geschaad, net omdat betrokkene nauwelijks enig contact heeft met het kind. Het kind is op uiterst jonge leeftijd in het pleeggezin terecht gekomen en is nog maar 4 jaar. Een kind van een dergelijk jonge leeftijd kan zich nog makkelijk aanpassen aan een nieuwe situatie/bezoeksregeling met de moeder. In die zin lijkt de leeftijd van het kind ons geen bezwaar te vormen voor het nemen van deze beslissing. Zelfs indien we aannemen dat het contact van 1 uur om de 14 dagen wel degelijk heeft plaats gevonden, lijkt ons het risico dat voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan, heel miniem net doordat die contacten zo beperkt zijn. Nergens uit het dossier blijkt dat er wat betreft de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind, zich een probleem zou stellen door de weigering van het verblijfsrecht aan betrokkene. Door de begeleiding door de pleegzorgdienst is het redelijk te stellen dat daartoe voldoende garanties zijn. Ten slotte is het wellicht ook niet onbelangrijk aan het bestaan van de Belgische vader, B. D. K. te herinneren. Het is niet omdat uit de voorgelegde documenten, door betrokkene voorgelegd, niet blijkt dat er enig contact is tussen vader en kind dat dit contact wel degelijk onbestaande is. Uit het rijksregister van het kind blijkt alvast wel dat het kind gedomicilieerd is geweest bij de grootvader. Het is dus redelijk aan te nemen dat er ook nog een Belgische familie is waar het kind kan op terugvallen. Uit voormelde overwegingen blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk alle betrokken omstandigheden in rekening heeft gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing, met inbegrip van de lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de gebeurlijke affectieve banden tussen de verzoekende partij en het mindejarige kind, het feit dat het minderjarige kind reeds sedert jaren deel uitmaakt van een pleeggezin en aldaar alle nodige zorgen bekommt, ... Allerm minst kennelijk onredelijk werd in dit kader besloten dat 1) het minderjarige kind nog erg jong is 2) de contactmomenten tussen de verzoekende partij en het minderjarige kind hoe dan ook zeer beperkt zijn en 3) de begeleiding door de pleegzorgdienst voldoende garanties biedt dat de beëindiging van het verblijf van de verzoekende partij geen problemen stelt voor de lichamelijke en/of emotionele ontwikkeling van het minderjarige kind. Er kan

in de gegeven omstandigheden eenvoudigweg niet worden voorgehouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet het nodige onderzoek zou hebben verricht naar de gevolgen van de bestreden beslissing op het minderjarige kind. Daar waar de verzoekende partij haar eigen situatie belicht vanuit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, gaat zij wel erg gemakkelijk voorbij aan het feit dat de zorg over haar minderjarige kind haar ingevolge de jeugdbeschermingswetgeving uit handen genomen is, waarbij het kind reeds enkele jaren geleden aan een pleeggezin werd toegewezen. Los van het feit dat uit de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk rekening is gehouden met de gebeurlijke banden tussen de verzoekende partij en het minderjarige kind, hoeft het geen betoog dat de in casu voorliggende casus op cruciale punten verschilt van de casussen waaromtrent het Hof van Justitie zich heeft uitgesproken in het arrest ZAMBRANO of het arrest CHAVEZ-VILCHEZ. De verzoekende partij slaagt er middels haar overwegend algemeen-theoretische overwegingen allermint in om afbreuk te doen aan de concrete motieven van de bestreden beslissing. Een schending van artikel 20 VWEU, dan wel van de artikelen 7 en/of 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt allermint aannemelijk gemaakt door de verzoekende partij. Betreffende de vermeende schending van de artikelen 3, 5, 8 en 9 IVRK, laat de verweerder verder gelden dat dit Verdrag Reen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001). Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontzegd. Ten overvloede kan erop gewezen worden dat zelfs indien artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag toepasbaar zou zijn, deze verdragsbepaling enkel betrekking heeft op de maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. De bestreden beslissing heeft evenwel enkel betrekking op de verzoekende partij en betreft dus geen maatregel die specifiek ten aanzien van haar kind wordt genomen (zie ook R.v.V. nr. 5.925 dd. 18.01.2008) Uiterst ondergeschikt laat verweerder m.b.t. bovenvermelde vermeende schendingen van het IVRK. gelden dat het artikel 3, par. 2 van het Kinderrechtenverdrag stelt dat de Staten die partij zijn zich ertoe verbinden het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten van zijn ouders. Hieronder dient te worden begrepen het verblijfsrecht en de plicht om de vigerende verblijfsreglementering te respecteren (zie ook Arbh. Antwerpen nr. 41.351 dd. 19.06.2002, J\ Vreemd. 2003, afl. 1, 70). In casu werd aan de verzoekende partij een verblijfsrecht van meer dan drie maanden toegekend in haar hoedanigheid van moeder van een minderjarig Belgisch kind, waarbij de verzoekende partij wist of behoorde te weten dat zij aan de aan haar verblijf gestelde voorwaarden diende te voldoen. Uit de stukken van het administratiefdossier blijkt -zoals hoger reeds werd aangehaald- dat de verzoekende partij zich weinig of geen moeite heeft getroost om aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bewijzen te bezorgen betreffende de resterende affectieve en/of financiële banden met haar minderjarige kind, dit ondanks de uitdrukkelijke vraag daartoe per brief van 04.12.2020. Bovendien werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing uitdrukkelijk rekening gehouden met het feit dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat het contact tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kind zal worden verbroken, terwijl tevens terecht gewezen werd op het feit dat de zorg voor het minderjarige kind voornamelijk gedragen wordt door het pleeggezin. Bijgevolg is naar het oordeel van de verweerder hoegenaamd niet aangetoond waarom het kind de bescherming en de zorg die het nodig heeft van zijn ouders (art. 3.2 Kinderrechtenverdrag) zou ontberen. Uit al het voorgaande blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de rechten van het minderjarige kind wel degelijk gerespecteerd heeft en dat het slechts de keuze van de verzoekende partij is op welke wijze zij de relatie met haar kind zal verder zetten. De verzoekende partij verwijst in haar enig middel nog naar een arrest van de Grote Kamer van het EHRM van 10.09.2019 (zaak Strand Lobben e.a. t. Noorwegen), dat specifiek betrekking had op het geval het kind zich in pleegzorg of in een adoptieprocedure bevindt. De verzoekende partij voert aan dat het EHRM heeft geoordeeld dat het essentieel is dat de overheid er over waakt dat de banden van het kind met de familie worden onderhouden (behalve in uitzonderlijke gevallen). Verweerder stelt vast dat het betrokken arrest specifiek betrekking heeft op de overwegingen die in acht moeten worden genomen alvorens een maatregel als pleegzorg door de overheid wordt opgelegd en een mindejarig kind aldus ingevolge dergelijke maatregel van de ouders wordt gescheiden. Het EHRM heeft zich aldus uitgesproken over de impact van de pleegzorg (of een adoptieprocedure) als dusdanig en het betrokken arrest is dan ook niet pertinent bij de beoordeling van de in casu bestreden beslissing. Afgezien van het feit dat de verzoekende partij in het kader van huidig annulatieberoep uiteraard niet dienstig kritiek kan uiten op de procedure betreffende pleegzorg, merkt verweerder niettemin op dat het EHRM in het uitgebreid geciteerde onder meer gewag maakt van de noodzaak dat een gebeurlijke scheiding van kinderen van hun ouders onderworpen is aan een rechterlijke controle. Terwijl in casu het minderjarige kind ingevolge een beslissing van de

jeugdrechter aan pleegzorg werd toevertrouwd. Eén en ander geschiedde uiteraard in het hoger belang van het minderjarige kind en op basis van multidisciplinair overleg is bijgevolg volledig in overeenstemming met de overwegingen van het door de verzoekende partij geciteerde arrest van de Grote Kamer van het EHRM. Louter volledigheidshalve herhaalt verweerder bovendien dat uit de motieven van de bestreden beslissing zeer duidelijk blijkt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk rekening is gehouden met het behoud van de banden tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kind. Er kan niet dienstig anders worden voorbehouden. De verzoekende partij verwijst in haar enig middel verder nog naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarbij zij evenwel nalaat om de datum van het arrest, dan wel het arrestnummer te vermelden. Hoe dan ook moet worden benadrukt dat uit de door de verzoekende partij geciteerde rechtspraak duidelijk blijkt dat er wel degelijk uitzonderlijke omstandigheden kunnen zijn, waardoor er defacto geen sprake (meer) is van een daadwerkelijk gezinsleven tussen een ouder en diens kind. Terwijl uit de stukken van het administratief dossier (en de motieven van de bestreden beslissing) zeer duidelijk blijkt dat in casu dergelijke uitzonderlijke omstandigheden aan de orde zijn. Uit het eigen verzoekschrift van de verzoekende partij blijkt dat de actuele contacten tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kind zeer beperkt zijn (twee uur om de twee weken), waarbij het minderjarige kind reeds verscheidene jaren wordt opgevoed door een pleeggezin. Ten overvloede herhaalt verweerder dat de bestreden beslissing hoe dan ook niet van aard is om een einde te maken aan de contactregeling tussen de verzoekende partij en het minderjarige kind, zodat de verzoekende partij hoe dan ook niet aantoot dat de bestreden beslissing enige impact zou hebben op het welbevinden van het minderjarige kind, dan wel op de verdere uitvoering van de (beperkte) contactregeling. De verzoekende partij citeert verder nog uit de beslissingen van het VN-Kinderrechtencomité met betrekking tot "het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind". In de door de verzoekende partij vetgemarkeerde geciteerde passage is evenwel sprake van de verbreking van familiebanden ingevolge de gedwongen verwijdering van één van de beide ouders van het grondgebied. Verweerder kan slechts in herhaling vallen, daar waar zij opnieuw moet benadrukken dat 1) de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten en 2) er op heden hoe dan ook geen gezinseenheid tussen de verzoekende partij en het minderjarige kind bestaat. Opnieuw merkt verweerder op dat het niet ingevolge de bestreden beslissing is dat het minderjarige kind van haar moeder werd gescheiden, doch wel ingevolge een beslissing van de Belgische jeugdrechter waarbij het kind aan pleegzorg werd toevertrouwd en aldus volledig door een pleeggezin wordt opgevoed. Het lijkt in dit kader ook pertinent om nogmaals te herhalen dat de verzoekende partij nagenoeg geen enkel bewijsstuk met betrekking tot de resterende banden met het minderjarige kind aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie had bezorgd, voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. In de mate dat de verzoekende partij op heden zou kunnen aantonen dat er wél opnieuw sprake is van daadwerkelijke affectieve en/of financiële banden met het minderjarige kind en zij aldus meent opnieuw te beantwoorden aan de krachtens artikel 40ter van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden, staat het de verzoekende partij vrij om in functie van deze nieuwe gegevens een nieuwe aanvraag tot verblijfin te dienen volgens de daartoe geëigende procedure. De deugdelijkheid van de bestreden beslissing kan evenwel niet worden beoordeeld in het licht van informatie waarover de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet kon beschikken op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Verweerder merkt tot slot nog op dat de verzoekende partij in haar enig middel laat uitschijnen dat "de chronologie van de bestreden beslissing niet zo duidelijk is". De verzoekende partij formuleert in dit kader diverse bedenkingen bij de rechtsgeldigheid van de akte van kennisgeving, met name dat de akte van kennisgeving een onjuiste datum van de beslissing zou vermelden en niet ondertekend werd door de burgemeester van de gemeente Geel. Dergelijke kritiek kan naar het oordeel van verweerder hoe dan ook niet de nietigverklaring van de bestreden beslissing verantwoorden. Immers maakt de onregelmatige kennisgeving van een beslissing niet noodzakelijk een schending van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvorm uit (cf. R.v.St. nr. 20.300, 29.4.80, Arr. R.v.St. 1980, 596), en blijkt uit de vaste rechtspraak van de Raad van State dat eventuele gebreken in de kennisgeving van een administratieve akte niet van aard kunnen zijn om aanleiding te kunnen geven tot de nietigverklaring van deze akte als dusdanig (zieo.a. R.v.St. nr. 48.781, 24.08.1994, en R.v.St. nr. 45.694, 19.01.1994, R.A.C.E. 1994, z.p.). Het zou aldus van overdreven formalisme getuigen om de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris op de in het enig middel vermelde basis te vernietigen, temeer nu verzoekende partij niet aanvoert dat de wijze waarop de kennisgeving van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris zou zijn gebeurd, haar heeft gehinderd in de mogelijkheden om de beslissing aan te vechten, hetgeen betrokkene ook niet redelijk kan doen, gelet op het tijdstip waarop zij het annulatieverzoekschrift neerlegde. In het algemeen slaagt verzoekende partij er in haar enig middel in het geheel niet in aan te tonen dat de wijze waarop de kennisgeving van de beslissing in casu zou zijn gebeurd, haar enig nadeel zou hebben berokkend. De verzoekende partij maakt weliswaar de bedenking dat de gebeurlijk gebrekkige kennisgeving ook "inhoudelijke consequenties" zou hebben, doch zij blijft volkomen in gebreke om aannemelijk te maken

dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zich bij het nemen van de bestreden beslissing op onjuiste feitelijke gegevens zou hebben gebaseerd, dan wel bepaalde elementen kennelijk onzorgvuldig zou hebben onderzocht. 20/20 Verweerder verwijst in dit kader naar de bespreking van de eigenlijke motieven van de bestreden beslissing, zoals hoger reeds vermeld. 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 beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). 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, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief. Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3. Kern van een onderdeel van de discussie tussen de partijen is de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM samen gelezen met het hoger belang van het kind.

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.”

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. België*, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven minstens een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. In dit geval betreft het een voortgezet verblijf. Het proportionele karakter van de maatregel moet bijgevolg in acht worden genomen. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) kijkt in eerste instantie na of verzoekster en het kind, waarop de bestreden beslissing ook betrekking heeft, een beschermingswaardig familie- en gezinsleven hebben in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven veronderstelt immers vooreerst het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Indien dit is aangetoond, oefent de Raad slechts een wettigheidscontrole uit op de belangenafweging. Hij gaat na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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 de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

In casu heeft de bestreden beslissing onder meer betrekking op het enig kind van de verzoekende partij dat wordt vermeld in de bestreden beslissing. De Raad wijst erop dat uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind, geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, *ipso iure* deel uitmaakt van die relatie (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". Om een voldoende graad van "gezinsleven" vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, *Boughanemi v. Frankrijk*, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, *Boughanemi v. Frankrijk*, § 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *Gül v. Zwitserland*, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, *C. v. België*, § 25; EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland* § 60).

In dit geval wordt de beschermingswaardige band tussen het kind en haar moeder, die zestien jaar was tijdens haar zwangerschap, vermoed. Er blijkt uit het administratief dossier ook dat de verzoekende partij niet samenwoont met het kind maar wel een omgangsregeling heeft. Het niet samenwonen met het kind staat het bestaan van een gezinscel niet in de weg.

Het Hof besteedt in het kader van artikel 8 van het EVRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof zelfs in het kader van een *fair balance*-test:

"the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight."

En verder:

"It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it." (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, §§ 118-120).

Ook in het kader van de proportionaliteit van de genomen maatregel wordt veel waarde gehecht aan het hoger belang van het kind: *"Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, Darren Omeregie et autres, précité, § 66, Arvelo Aponte c. Pays-Bas, n° 28770/05, § 60, 3 novembre 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention."* (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili t. België*, §§ 143 - 144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

2.4.1. De verzoekende partij heeft één kind van Belgische nationaliteit, D. K. L., geboren op 28 april 2019. Het recht op verblijf van de verzoekende partij werd door haar aangevraagd middels een bijlage 19^{ter} van

10 mei 2017 in functie van dit kind. Op 20 april 2018 werd de verzoekende partij in het bezit gesteld van een F-kaart. Op 17 januari 2020 werd de verzoekende partij ambtshalve afgeschreven. Op 4 december 2020 geeft de verwerende partij de instructies aan de gemeente om de verzoekende partij opnieuw te herinschrijven en in het bezit te stellen van een F-kaart, geldig tot 5 december 2022.

Uit de nota met opmerkingen en de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij niet betwist dat met het nemen van de bestreden beslissing rekening moet gehouden worden met het hoger belang van het kind.

Beide partijen erkennen dat het kind werd geplaatst en in een pleeggezin verblijft sedert augustus 2019. Het kan niet ernstig betwist worden, zoals de verzoekende partij aangeeft, dat pleegzorg een tijdelijke situatie is en dat het ouderlijk gezag van de ouders van het kind bewaard blijft, tenzij een gerechtelijke ontzetting hiervan, wat niet blijkt uit het administratief dossier.

Aldus moet ervan uitgegaan worden dat de verzoekende partij het ouderlijk gezag over haar enig kind heeft, al dan niet samen met de andere ouder van het kind. Uit de stukken die de verzoekende partij overmaakte voor het nemen van de bestreden beslissing, blijkt dat zij haar omgangsrecht met het kind uitoefende, weliswaar beperkt bij aanvang, na de plaatsing.

2.4.2. De bestreden beslissing dateert volgens haar bewoording van 21 december 2021. Volgens de bewoording van de akte van kennisgeving dateert de bestreden beslissing van 22 juli 2021. Een misslag in het vermelden van de juiste datum van de bestreden beslissing in de akte van kennisgeving kan hoe dan ook niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zoals de verwerende partij correct opmerkt.

2.4.3. Wat het hoger belang van het kind betreft, stelt de bestreden beslissing:

“Wat tot slot haar gezinssituatie betreft moet worden vastgesteld dat betrokkene sedert 20.04.2018 niet meer met haar zoontje leeft. Zij legt weliswaar het bewijs voor dat een bezoeksregeling werd getroffen, maar toont niet aan dat ze dit heden nog heeft en nakomt. Bovendien beschikt de administratie niet over recente bewijzen met betrekking tot een eventuele evolutie van de situatie. Het laatst voorgelegde attest dateert van 29.09.2020. Het is dus niet duidelijk of betrokkene stappen heeft ondernomen om de relatie met haar kind te versterken, of ze het intussen al kan zien buiten de bezoekersruimte, of het al eens mag logeren bij haar thuis, enz. Thans kan enkel worden vastgesteld dat haar zoontje nog steeds bij een pleeggezin staat ingeschreven. Bij een eventueel vertrek uit het Rijk, kan betrokkene via de pleegzorg een regeling treffen om via internet of telefoon een contactmoment met haar kind af te spreken. Niets belet betrokkene om vanuit het buitenland naar België te komen om er haar kind te bezoeken, net zomin als dat haar zoontje haar in het buitenland zou kunnen bezoeken. Niets sluit uit dat pleegzorg dit zou kunnen organiseren. Het feit dat betrokkene het land zou moeten verlaten, hoeft helemaal geen gevolgen te hebben voor het verblijf van het Belgisch kind in België. Wel integendeel, gezien het geplaatst is in een pleeggezin en dat sinds jaren, is het redelijk te stellen dat het bij het pleeggezin in de best mogelijke handen is. Niets wijst er op dat het pleeggezin niet verder voor het kind zou kunnen of willen zorgen indien de moeder het verblijfsrecht verliest. Het is redelijk te stellen dat het pleeggezin bereid is en er toe in staat is dat verder te doen, dat hebben ze trouwens tot op heden steeds gedaan. Het hebben van een Belgische kind volstaat niet om het verblijfsrecht te kunnen verder zetten, het is wel degelijk de bedoeling dat er sprake is van een gezinscel tussen betrokkene en het kind. Wat betreft het belang van het kind, wij achten die door deze beslissing niet geschaad, net omdat betrokkene nauwelijks enig contact heeft met het kind. Het kind is op uiterst jonge leeftijd in het pleeggezin terecht gekomen en is nog maar 4 jaar. Een kind van een dergelijk jonge leeftijd kan zich nog makkelijk aanpassen aan een nieuwe situatie/bezoeksregeling met de moeder. In die zin lijkt de leeftijd van het kind ons geen bezwaar te vormen voor het nemen van deze beslissing. Zelfs indien we aannemen dat het contact van 1 uur om de 14 dagen wel degelijk heeft plaats gevonden, lijkt ons het risico dat voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan, heel miniem net doordat die contacten zo beperkt zijn. Nergens uit het dossier blijkt dat er wat betreft de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind, zich een probleem zou stellen door de weigering van het verblijfsrecht aan betrokkene. Door de begeleiding door de pleegzorgdienst is het redelijk te stellen dat daartoe voldoende garanties zijn. Ten slotte is het wellicht ook niet onbelangrijk aan het bestaan van de Belgische vader, B. D. K. te herinneren. Het is niet omdat uit de voorgelegde documenten, door betrokkene voorgelegd, niet blijkt dat er enig contact is tussen vader en kind dat dit contact wel degelijk onbestaande is. Uit het rijksregister van het kind blijkt alvast wel dat het kind gedomicilieerd is geweest bij de grootvader. Het is dus redelijk aan te nemen dat er ook nog een Belgische familie is waar het kind kan op terugvallen.” (eigen onderlijning)

2.4.4. Uit het administratief dossier blijkt dat slechts drie documenten werden voorgelegd in het kader van het uitoefenen van het hoorrecht van de verzoekende partij. De verwerende partij merkt correct op dat het de verzoekende partij toekomt normaliter haar gegevens te actualiseren. Evenwel kan de verwerende partij niet ontkennen dat de uitnodigingsbrief tot horen, ter kennis gegeven op 17 december 2020, verwarrend is. Enerzijds stelt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in deze brief dat de verzoekende partij "binnen de maand na kennisname van deze brief (datum kennisname + 1 maand) recente bewijzen" moet voorleggen, hetzij aldus voor 17 januari 2021, zodat de brief laat uitschijnen dat actualiseren niet nodig is. Anderzijds wordt de volgende zinsnede teruggevonden: "*Voor zover er nadien nog geen uitsluitel werd gegeven vanuit onze diensten met betrekking tot dit onderzoek, dient betrokkene relevante wijzigingen van haar situatie door te geven aan onze diensten. Dit tot aan de eventuele ontvangst van de F+ kaart*".

De verwerende partij kan de verzoekende partij niet verwijten geen recente bewijzen voor te leggen of het omgangsrecht werd uitgeoefend als dit sedert 17 december 2020 blijvend is gebeurd. Dit is geen "*relevante*" wijziging.

De vraag stelt zich wanneer de stukken "*relevante wijzigingen*" bevatten. Uit de stukken die de verzoekende partij aanhecht aan het verzoekschrift in verband met het kind, blijkt dat de stukken of dateren van na het nemen van de bestreden beslissing (verklaring pleegbegeleider van 1 maart 2022, en deze van 23 februari 2022), hetzij niet werden meegedeeld voor het nemen van de bestreden beslissing (bezoekregeling van 14 juni 2021). De verwerende partij kon met deze stukken geen rekening houden.

De Raad wijst erop dat hij, als annulatierechter, de regelmatigheid van een beslissing van het bestuur moet beoordelen in functie van de gegevens die beschikbaar waren ten tijde van het nemen van deze beslissing (cf. RvS 2 juli 2008, nr. 2.982 (c)). De door de partijen aangeleverde documenten die dateren van na de datum van de bestreden beslissing of deze die niet werden kenbaar gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing kunnen dan ook niet bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroep worden betrokken.

Evenwel blijkt ook dat de wijzigingen in het jaar 2021 hoogstens een uitbreiding van de uren van het omgangsrecht betreffen, zodat terecht de vraag kan gesteld worden of deze handelen over "*relevante wijzigingen*", daargelaten de vaststelling dat de Raad met deze stukken geen rekening kan houden gelet op de wettigheidsstoetsing die hij mag uitoefenen. In die optiek kan worden aangenomen dat deze niet handelen over een relevante wijziging van de situatie.

De Raad benadrukt evenwel dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient beoordeeld te worden in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Dit betekent derhalve dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste voor de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt.

Dienaangaande merkt de Raad op dat de advocaat van de verzoekende partij op 28 april 2022 een aanvullende nota en een brief van de pleegouders van het kind verstuurt naar de Raad. De Raad wijst ter terechtzitting erop dat het voorleggen van een aanvullende nota niet is voorzien in het procedurereglement. Derhalve dient deze aanvullende nota van de verzoekende partij uit de debatten geweerd te worden.

De verwerende partij heeft zich niet de moeite getroost contact op te nemen met de diensten van pleegzorg om te weten of heden de bezoekregeling nog geldt en heeft evenmin contact opgenomen met de verzoekende partij hieromtrent terwijl zij de verzoekende partij slechts toeliet relevante wijzigingen door te geven.

In dit geval kan aangenomen worden dat de verwerende partij faalt in haar onderzoeksplicht. De overheid moet zich afdoende informeren, zeker als zij aan de betrokkene te kennen geeft dat stukken slechts kunnen voorgelegd worden binnen een korte termijn en enkel "*relevante wijzigingen*" mogen doorgegeven worden terwijl de doorlooptijd om de bestreden beslissing te nemen bijna een jaar op zich laat wachten sedert de uitoefening van het horen.

De zorgvuldigheidsplicht is bijgevolg geschonden.

2.5. De Raad acht het kennelijk onredelijk en niet proportioneel dat in dit geval de verwerende partij enkel oog heeft voor een negatieve interpretatie van het uitoefenen van het omgangsrecht dat aangetoond werd en dat de bestreden beslissing besluit dat er geen gezinscel bestaat tussen de verzoekende partij en het kind. De stelling: *"lijkt ons het risico dat voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan, heel miniem net doordat die contacten zo beperkt zijn. Nergens uit het dossier blijkt dat er wat betreft de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind, zich een probleem zou stellen door de weigering van het verblijfsrecht aan betrokkene. Door de begeleiding door de pleegzorgdienst is het redelijk te stellen dat daartoe voldoende garanties zijn. Ten slotte is het wellicht ook niet onbelangrijk aan het bestaan van de Belgische vader, B. D. K. te herinneren. Het is niet omdat uit de voorgelegde documenten, door betrokkene voorgelegd, niet blijkt dat er enig contact is tussen vader en kind dat dit contact wel degelijk onbestaande is."* is een louter uit de lucht gegrepen hypothese, afgeleid uit een beperkt omgangsrecht. Het is niet zo dat uit het bestaan van een beperkt omgangsrecht in het kader van pleegzorg automatisch kan afgeleid worden dat het belang van het kind niet geschaad is, indien het niet meer of enkel op afstand kan uitgeoefend worden via internet, telefonie of bezoeken vanuit het buitenland, gelet op de jonge leeftijd van het kind omdat de verzoekende partij alsdan geen legaal verblijf meer heeft. De bestreden beslissing is op dat punt tegenstrijdig. De bestreden beslissing erkent niets te weten over de relatie tussen het kind en de vader maar gaat er hypothetisch vanuit, voor wat de vader betreft, dat er mogelijks nog wel contacten zijn. De verwerende partij hanteert twee hypothesen, bij gebreke aan (in haar ogen) voldoende gegevens om het positieve effect van het bestaan van een vader af te leiden en een anderzijds vast te stellen dat het omgangsrecht geen invloed heeft of weinig invloed op het kind. Dergelijke redenering is te kort door de bocht. Het stond ook de verwerende partij vrij om bijkomende inlichtingen te vragen. Temeer de verwerende partij een uitnodiging verstuurde, stellende dat een antwoord wordt verwacht binnen de maand na de kennisgeving van de uitnodiging tot horen enerzijds, terwijl anderzijds enkel *"relevante"* wijzigingen moeten mee gedeeld worden tot aan het nemen van de bestreden beslissing, temeer de bestreden beslissing werd genomen meer dan een jaar na het verzenden van een uitnodigingsbrief tot horen. Dergelijk gedrag toont weinig zorgvuldigheid aan. Voorts blijkt onduidelijk uit de bestreden beslissing waarom een beperkt omgangsrecht geen of *quasi* geen invloed heeft op het kind omdat er pleegzorg voorhanden is.

De gemachtigde gaat voorbij aan de rechtspraak van het EHRM dat dienaangaande stelt dat: *"dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-I ; voir aussi, mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI, Pini et autres c. Roumanie, précité)." (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italië, punt 70).* Uit het voorgaande blijkt dat het Hof erop wijst dat het verstrijken van tijd tussen het kind en de ouder, die niet met hem of haar samenwoont, onherstelbare gevolgen kan hebben op de gezinsband. Het verbreken van het contact met een jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van de band met de ouder, aldus het Hof. Bijgevolg heeft de verzoekende partij terecht gewezen op het belang van het feit dat *de visu* contacten met het kind noodzakelijk zijn, ook in het kader van het uitbreiden van het omgangsrecht. De Raad volgt verwerende partij in de bestreden beslissing dan ook niet waar zij stelt dat artikel 8 van het EVRM niet kan geschonden worden ten aanzien van het kind, aangezien het minderjarig kind wordt opgevangen door pleegzorg en er slechts beperkte contacten bestaan tussen de verzoekende partij en het kind. Ten overvloede wijst de Raad erop dat blijkens artikel 24, lid 3, van het Handvest ieder kind er recht op heeft regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist. Van enig spoor dat de contacten tussen moeder en het kind in dit geval indruist tegen het belang van het kind is geen sprake.

2.6. Er zijn geen aanwijzingen in het administratief dossier voorhanden en uit de bestreden beslissing blijkt niet dat er objectieve aanwijzingen bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij het via pleegzorg geregelde bezoek niet daadwerkelijk zou hebben uitgeoefend. De verwerende partij gaat eraan voorbij dat pleegzorg slechts een tijdelijke oplossing is en de Raad ziet niet in hoe de verzoekende partij het omgangsrecht met het jonge kind verder kan opbouwen als de verzoekende partij naar het herkomstland moet gaan, wat gesuggereerd wordt in de bestreden beslissing. De bestreden beslissing gaat niet gepaard met een verwijderingsmaatregel maar uit de bewoordingen blijkt dat de verwerende partij uitgaat van een vertrek naar het herkomstland. De bestreden beslissing voorziet immers in een toekomstig bezoek vanuit het buitenland en contacten met het kind via internet en telefonie en moderne communicatiemiddelen.

Dit klemt nog meer nu de bestreden beslissing stelt dat: *“De door betrokkene voorgelegde stukken tonen aan dat betrokkene goed ondersteund is geweest, ze kreeg een voogd als minderjarige in België om haar bij te staan, ze kreeg een kind als minderjarige maar mocht samen met het kind in CIB De stobbe verblijven, ze wordt bijgestaan door het OCMW, de VDAB en de pleegzorgdienst.”* In casu is de Raad van oordeel dat de gemachtigde niet op voldoende wijze rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. De verwerende partij maakt niet aannemelijk dat, ook al is het omgangsrecht beperkt, er geen gezinscel zou bestaan tussen de verzoekende partij en haar kind. De verzoekende partij kon evenmin vermoeden dat de verwerende partij zou uitgaan dat het voorgelegde bezoekplan niet zou aanvaard worden en de verwerende partij ervan zou uitgaan dat er geen daadwerkelijk bezoek zou worden uitgeoefend. Integendeel met wat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen suggereert, kon uit de uitnodigingsbrief tot horen niet worden afgeleid dat naast de regeling die de pleegzorg voorziet bijkomend een daadwerkelijke uitoefening van het omgangsrecht moest worden aangetoond. Het bewijs van ouderlijk gezag hoefde de verzoekende partij niet te leveren nu de verwerende partij wist dat het kind onder pleegzorg staat, wat betekent dat bij gebreke van het ontnemen van het ouderlijk gezag de verzoekende partij dit ouderlijk gezag behoudt. De verzoekende partij kon zich buigen op het vermoeden dat zij het ouderlijk gezag van het kind heeft.

De Raad volgt de gemachtigde dat het belang van het kind een primordiaal, doch geen absoluut karakter heeft en dat met andere belangen ook moet rekening gehouden worden. Echter *in casu* verduidelijkt de gemachtigde niet welke andere belangen zwaarder wegen (immigratiecontrole, waar net het recht op verblijf werd toegekend in functie van het kind) en geen feiten voorhanden zijn of toch niet worden vermeld in de bestreden beslissing om aan te nemen dat het gedrag van de verzoekende partij ingaat tegen de openbare orde. De Raad is er niet van overtuigd dat de verwijdering of de beëindiging van het verblijf van de moeder evenwichtig of proportioneel is in de huidige *casus*, waar de moeder meer dan de helft van haar leven in België verblijft (zie feitenrelaas in de nota met opmerkingen: asielaanvraag ingediend door ouders (verzoekende partij als minderjarig kind, toen zeven jaar) op 30 november 2006). Ook al kan in vele gevallen aangenomen worden dat een terugkeer naar een herkomstland, om later terug te keren op legale wijze naar België, niet disproportioneel is ten aanzien van het gezinsleven, doet dit geen afbreuk aan het feit dat *in concreto* op afdoende zorgvuldige wijze met de elementen eigen aan de concrete zaak moet rekening gehouden worden om na te gaan of dit in het concrete geval ook geldt. Verder is artikel 8 van het EVRM inderdaad geen vrijgeleide om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, maar primeert die bepaling wel degelijk op de Vreemdelingenwet. *In casu* heeft de gemachtigde daarbij de omstandigheden waarvan hij kennis had niet op afdoende zorgvuldige wijze afgewogen in het onderzoek van artikel 8 van het EVRM en de proportionaliteit ervan. Het hoger belang van het kind is niet afdoende in rekening gebracht. De conclusie van de verwerende partij in de nota met opmerkingen, dat er kennelijk geen sprake meer was van afdoende affectieve banden met het kind, is gebaseerd op een loutere hypothese.

Aangenomen wordt dat de verzoekende partij zich kan beroepen op een door artikel 8 van het EVRM beschermenswaardig gezinsleven.

De verwerende partij stelt dat er wel degelijk uitzonderlijke omstandigheden kunnen zijn waardoor *de facto* geen sprake is van een daadwerkelijk gezinsleven tussen een ouder en een kind. In dit geval blijken dergelijke uitzonderlijke omstandigheden niet uit het administratief dossier. De vaststelling dat de verzoekende partij niet bewees dat zij daadwerkelijk haar omgangsrecht uitoefende, volstaat niet om zulke uitzonderlijke omstandigheden aan te tonen.

Voor zover als nodig herhaalt de Raad dat de bestreden beslissing weliswaar niet gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel maar dat uit de bewoording van de gehele beslissing blijkt dat het wel het doel is om aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De bestreden beslissing brengt bovendien teweeg dat de verzoekende partij in een illegale situatie terecht komt waar zij geen financiële bijdrage kan leveren voor haar kind, wat evenmin in het belang is van het kind. De opmerking van de verwerende partij, dat geen gezinseenheid bestaat tussen de verzoekende partij en het kind omwille van het niet samenwonen, genomen door *“een beslissing van een Belgische jeugdrechter”*, lijkt de Raad irrelevant.

2.7. De verzoekende partij toont aan dat de feitenvinding niet juist is en er geen correcte beoordeling heeft plaats gehad. De bestreden beslissing is kennelijk onredelijk genomen zodat de materiële motiveringsplicht en artikel 8 van het EVRM geschonden zijn.

2.8. Bovenstaande vaststellingen leiden tot de vaststelling dat het besproken onderdeel van het enig middel gegrond is. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De overige onderdelen behoeven geen verder antwoord.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 21 december 2021 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.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig mei tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN