

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
BESCHIKKING BETREFFENDE DE TOELAATBAARHEID
IN ADMINISTRATIEVE CASSATIE

nr. 14.940 van 23 juni 2022
in de zaak A. 236.254/XIV-39.021

In zake : XXXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Raf Jespers
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Broederminstraat 38
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

Het cassatieberoep, ingesteld op 27 april 2022, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 269.419 van 7 maart 2022 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het dossier van de zaak is op 11 mei 2022 aangekomen ter griffie.

Er is toepassing gemaakt van artikel 20 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van de artikelen 7 tot en met 11 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State’.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Eerste middel

1. Uit het bestreden arrest blijkt, hetgeen niet wordt betwist, dat verzoeker een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft ingediend in functie van zijn Belgisch minderjarig kind, dit met toepassing van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’

(hierna: de vreemdelingenwet). Op grond van deze bepaling kan het verblijfrecht worden erkend “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 het bestreden arrest blijkt verder, hetgeen evenmin wordt betwist, dat verzoeker de stukken betreffende die voorwaarden bij zijn aanvraag heeft gevoegd.

2. Anders dan verzoeker voorhoudt, houdt artikel 52, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: het vreemdelingenbesluit) niet in dat de verwerende partij bij het nemen van een beslissing over een aanvraag tot gezinshereniging verplicht is in de voormelde omstandigheden drie maanden te wachten alvorens haar beslissing te nemen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft dan ook op wettige wijze overwogen “dat dit artikel er louter op is gericht om de vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient de mogelijkheid te geven aan te tonen dat hij voldoet aan de in artikel 40^{ter} en 41 van de vreemdelingenwet voorziene voorwaarden” en dat “verzoekende partij [...] dan ook niet [kan] worden gevolgd waar zij lijkt te willen aangeven dat zij naar voormeld artikel 52, § 2 van het vreemdelingenbesluit kan verwijzen om te stellen dat haar een termijn diende te worden toegekend om allerlei andere inlichtingen aan verwerende partij over te maken”.

Verder bevat artikel 40^{ter}, § 2, eerste lid, van de vreemdelingenwet geen enkele verwijzing naar een door het bestuur in acht te nemen minimumtermijn.

3. Verzoekers kritiek heeft enkel betrekking op de juistheid van de motieven van het bestreden arrest. Daaruit kan echter geen schending volgen van de in artikel 149 van de Grondwet bedoelde jurisdictionele motiveringsplicht als vormvereiste.

4. Het eerste middel is kennelijk ongegrond.

Tweede middel

5. In het bestreden arrest wordt niet gesteld “dat de rechten en belangen van de kinderen louter kunnen beoordeeld worden in het kader van de beoordeling van het gezinsleven op basis van artikel 8 EVRM”, zoals verzoeker nochtans voorhoudt. Na te hebben vastgesteld “dat de [aanvankelijk] bestreden beslissing een omstandige motivering bevat aangaande het gezinsleven van verzoekende partij waarbij het feit dat er *in casu* sprake is van minderjarige kinderen eveneens in ogenschouw werd genomen” en dat “het in overweging nemen van het hoger belang van het kind tot de beoordeling inzake artikel 8 van het EVRM [behoort]”, overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel dat “verzoekende partij [...] niet aan[toont] dat het Kinderrechtenverdrag op dit vlak een ruimere, juridisch afdwingbare bescherming biedt”. De kritiek van verzoeker mist in die mate feitelijke grondslag.

6. Wat de vraag betreft of in de aanvankelijk bestreden beslissing rekening wordt gehouden met de minderjarige stiefkinderen en kind van verzoeker, overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen “dat de verwerende partij een belangenafweging heeft uitgevoerd tussen het publiek belang – zijnde de vrijwaring van de openbare orde – en het privaat belang van verzoekende partij, meer bepaald haar recht op gezins- en privéleven”, “dat de bestreden beslissing een omstandige motivering bevat aangaande het gezinsleven van verzoekende partij waarbij het feit dat er *in casu* sprake is van minderjarige kinderen eveneens in ogenschouw werd genomen”, dat “het in overweging nemen van het hoger belang van het kind [behoort] tot de beoordeling inzake artikel 8 van het EVRM”, dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, “hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, hieraan wel een belangrijk gewicht moet worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM”, dat “dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan de uitvoerbaarheid, de haalbaarheid en de proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit om daadwerkelijke bescherming te verlenen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden”, dat “de impact van een beslissing op de betrokken kinderen [...] dan ook een belangrijke overweging [is]”, dat “de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders, [...] bijzondere aandacht [verdienen], en dat, “hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, [...] het EHRM ook [heeft] verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten

aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit wegens strafrechtelijke veroordelingen, de beslissing in de eerste plaats de dader van de strafbare feiten betreft” en “bovendien [...] uit de rechtspraak van het EHRM [blijkt] dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenten kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vat het standpunt van het EHRM nog als volgt samen:

“Met betrekking tot beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn moet belangrijk gewicht gegeven worden aan het welzijn van deze kinderen. Hoewel dit alleen niet determinerend is, moet aan dat welzijn belangrijk gewicht worden gegeven. Bijgevolg moet rekening gehouden worden met de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de verwijdering van een ouder-derdelander ten einde effectieve bescherming en afdoende gewicht te geven aan het welzijn van de kinderen die hierdoor geraakt worden. Hoewel dit principe van toepassing is op alle beslissingen waar kinderen betrokken zijn, moet opgemerkt worden dat inzake de verwijdering van een derdelander-ouder als gevolg van een strafrechtelijke veroordeling, de beslissing in de eerste plaats de overtreder betreft. Verder, zoals blijkt uit de rechtspraak, kan de aard en ernst van het misdrijf of het gerechtelijk verleden zwaarder doorwegen.”

Verzoeker houdt voor dat “het Kinderrechtenverdrag normen inhoudt die een specifieke bescherming van de kinderen inhoudt”, dat “uiteraard [...] een specifieke bescherming voor een bepaalde groep van de samenleving een ruimere bescherming [is]” en dat “een specifieke norm, ook een eigen en specifieke beoordeling vereist”. Hij toont echter niet aan in welke mate de bovenstaande motivering een te beperkte beoordeling of bescherming voorziet in vergelijking met het Kinderrechtenverdrag, voor zover dit althans rechtstreekse werking zou hebben.

7. Vervolgens wordt concreet in het bestreden arrest overwogen:

“In de bestreden beslissing erkent de verwerende partij dat verzoekende partij vader is van een kind met de Belgische nationaliteit en dat zij hiermee een gezinsleven heeft, alsook met haar echtgenote en stiefkinderen. Zij wijst er evenwel op dat het familiale en persoonlijke belang van verzoekende partij ondergeschikt wordt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Verder stelt zij vast dat niet blijkt dat verzoekende partij haar gezinsleven enkel in België kan uitoefenen, nu de kinderen nog jong zijn en zich dus gemakkelijker kunnen aanpassen aan nieuwe situaties. Daarnaast oordeelt de verwerende partij tevens dat het gezin van verzoekende partij ervoor kan opteren om in België te blijven en contact te onderhouden via moderne communicatiemiddelen of regelmatige bezoeken aan verzoekende partij in het buitenland. De verwerende partij wijst er daarbij op dat het minderjarige kind van verzoekende partij ook nog maar vijf maanden oud was op het ogenblik dat verzoekende partij werd aangehouden en dat het dus gewend is dat verzoekende partij haar vaderschapsrol grotendeels van op afstand opneemt. De verwerende partij oordeelt dat de moeder de voornaamste zorgdrager is. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de uitgaansvergunningen die verzoekende

partij werden verleend. De verwerende partij besluit dat niet blijkt dat de fysieke aanwezigheid van verzoekende partij onontbeerlijk is voor het welbevinden van het kind en om zijn ontwikkeling te vrijwaren. Gelet op de omstandige motivering ter zake kan verzoekende partij geenszins gevolgd worden als zou ‘bij de beoordeling van het gezinsleven (..) de hechtenis die het gevolg is van de veroordeling als (relatief cynisch) motief gebruikt (worden) om te stellen dat er geen beletsel is op basis van artikel 8 EVRM.’

Zoals duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing rijkt de verwerende partij verschillende opties aan aangaande de wijze waarop het gezinsleven kan worden uitgeoefend.

Zo kunnen de gezinsleden ervoor kiezen om verzoekende partij te volgen naar het buitenland om aldaar hun gezinsleven verder te zetten. Verzoekende partij is dan ook niet ernstig waar zij stelt dat ‘Het motief van het voortzetten van het familieleven ‘elders’ (..) niet (is) opgenomen in de bestreden beslissing.’ Immers stelt de bestreden beslissing uitdrukkelijk: ‘Uit niets kan blijken dat betrokkene enkel in België een gezinsleven zou kunnen opbouwen met zijn echtgenote, zijn kind en twee stiefkinderen. (..) Het feit dat de referentiepersoon in België geboren werd, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat het zich niet zou kunnen aanpassen in het land van herkomst van betrokkene dan wel in een derde land. ...’

Verzoekende partij maakt, met verwijzing naar de nationaliteit van haar echtgenote, kind en stiefkinderen niet aannemelijk dat uitzonderlijke omstandigheden voorliggen die verhinderen dat het gezinsleven elders wordt voortgezet. De Raad benadrukt daarbij dat indien partners met een verschillende nationaliteit met elkaar willen samenwonen, dan zal steeds minstens één partner niet kunnen verblijven in het land waarvan hij de nationaliteit heeft. In dit verband moet ook worden gesteld dat niet blijkt dat verzoekende partij enkel in België een gezinsleven kan opbouwen met haar echtgenote, haar kind en haar twee stiefkinderen. De kinderen waarnaar verzoekende partij verwijst zijn bovendien nog jong (meer bepaald drie, elf en twaalf jaar) en kunnen zich dus nog gemakkelijk aanpassen aan een nieuwe leefomgeving (cf. EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10). Verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat dit voor de kinderen een enorme moeilijkheid zou inhouden (zie ook: EHRM, Veljkovic-Jukic v. Switzerland, 21 oktober 2020, §§ 52 en 55 waarbij het EHRM de beoordeling door de nationale autoriteiten gemaakt niet disproportioneel achtte: ‘Quant aux enfants, âgés respectivement de 7, 11 et 13 ans, ils sont encore à un âge où ils peuvent s’adapter à un nouvel environnement (..) eigen vertaling : Wat betreft de kinderen, resp. 7, 11 en 13 jaar oud, deze zijn van een leeftijd waarop zij zich nog kunnen aanpassen aan een nieuwe omgeving; EHRM, Hamesevic v. Denmark, Application no 25748/15, 16 mei 2017, §§42 en 43). Verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk dat haar gezinsleden, omwille van het feit dat zij de Belgische nationaliteit hebben, niet tot een verblijf kunnen worden toegelaten in Ghana en bewijst ook niet dat wanneer haar echtgenote tot een verblijf in Ghana wordt toegelaten haar kinderen uit een vorige relatie niet evenzeer een verblijfsstatus in dat land zouden kunnen krijgen.

Verder verplicht de verwerende partij het gezin van verzoekende partij niet om mee naar het buitenland te trekken, maar wijst zij erop dat het gezin er ook voor kan opteren om in België te blijven en contact te onderhouden via moderne communicatiemiddelen of regelmatige bezoeken in het buitenland. De weigering van verblijf aan verzoekende partij heeft immers geen invloed op het verblijf van de echtgenote en kinderen in België nu deze allen van Belgische nationaliteit zijn. Zo zij hiervoor zouden opteren, dan blijkt ook niet dat het gezinsleven met verzoekende partij niet kan verdergezet worden via bezoeken en/of moderne communicatiemiddelen (cfr. J.A. v. Switzerland, 22 december 2020, §70; Salija v. Switzerland, 10 april 2017: ‘50 (..) Moreover, it has to be noted that the children were not forced to move there, but could have remained in Switzerland with their mother as

holders of permanent residence permits and maintained contact with the applicant through visits and means of telecommunication.’ Eigen vertaling: Daarenboven worden de kinderen niet gedwongen om te verhuizen maar kunnen zijn samen met hun moeder in Zwitserland verder verblijven aangezien zij verblijfsgerechtigd zijn en kunnen zij contact onderhouden met de verzoekende partij via bezoeken en communicatiemiddelen). Er blijkt niet dat de echtgenote – die blijkens het vonnis van 16 september 2019 (p. 17) een ziekte-uitkering ontvangt en een woning in eigendom heeft - en zich thans ook zonder de verzoekende partij moet beredderen inzake het gezin – niet bij machte is om zonder verzoekende partij verder in België met de kinderen te verblijven. Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het gezin zich in België niet zou kunnen handhaven zonder haar aanwezigheid. Niets belet de verzoekende partij trouwens ook om vanuit Ghana of elders waar zij zich vestigt haar gezin in België te ondersteunen op materieel en emotioneel vlak. Gelet op het feit dat contacten tussen het gezin kunnen onderhouden worden via moderne communicatiemiddelen of bezoeken, maakt verzoekende partij ook niet aannemelijk dat de kinderen schade in hun emotionele ontwikkeling zullen ondervinden. Dit nog temeer nu verzoekende partij door haar gevangenisstraf ook al de facto grotendeels gescheiden is van haar gezin en het gezin zich thans ook zonder de verzoekende partij moet en blijkt te beredderen. Haar betoog dat zij ondanks haar detentie toch ook periodes met haar gezin heeft doorgebracht in het kader van uitgangspersmissies en penitentiair verlof alsook dat haar gezin haar regelmatig bezoekt in de gevangenis doet aan voorgaande geen afbreuk. Verzoekende partij kan immers geenszins ontkennen dat door haar detentie de beleving van haar gezinsleven thans ook al wordt beïnvloed. Het gezin blijkt zich evenwel te kunnen handhaven zonder de voortdurende aanwezigheid van verzoekende partij. De verklaringen van de echtgenote dat zij en de kinderen het moeilijk hebben met de afwezigheid van verzoekende partij doet aan voorgaande geen afbreuk. Uit niks blijkt dat het gezinsleven niet via moderne communicatiemiddelen en bezoeken kan onderhouden worden. Verzoekende partij toont overigens ook niet aan waarom het gezin niet periodiek naar Ghana zou kunnen reizen. Periodiek wil daarbij niet zeggen dat het gezin zich wekelijks of maandelijks naar Ghana moet kunnen begeven, het betreft bezoeken met een tijdsperiode ertussen die het gezin zelf kan invullen rekening houdende met ondermeer schoolverplichtingen en financiële draagkracht. Daarbij dient nog opgemerkt te worden dat niet blijkt dat verzoekende partij zelf vanuit het buitenland haar steentje niet kan bijdragen in de kosten van de bezoeken.

In casu maakt de verzoekende partij met haar betoog geenszins aannemelijk dat de verwerende partij geen redelijke afweging heeft gemaakt tussen het publieke belang, met name de vrijwaring van de openbare orde, en haar private belangen. Daarbij werd wel degelijk aandacht besteed aan het hoger belang van het kind.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft dus wel degelijk concreet onderzocht of rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen. Geen van de door verzoeker aangehaalde nationale of supranationale bepalingen, voor zover ze rechtstreekse werking hebben, houdt in dat in een beslissing die enkel betrekking heeft op de verblijfsaanvraag van een ouder de bescherming van de openbare orde niet kan primeren op het belang van het kind. Verzoeker betwist weliswaar de dienaangaande door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gemaakte beoordeling, doch daarmee vraagt hij in wezen een

nieuwe beoordeling van de zaak zelf, waarvoor de Raad van State als administratieve cassatierechter niet bevoegd is.

8. De kritiek van verzoeker dat (minstens een aantal van) de door hem aangehaalde verdrags- of andere artikelen niet worden vermeld in het bestreden arrest, doet geen afbreuk aan de voorgaande vaststellingen. Deze kritiek mist ook feitelijke grondslag vermits in het bestreden arrest net wordt aangegeven waarom de verwijzing naar die artikelen niet is vereist:

“Verzoekende partij maakt met haar betoog geenszins aannemelijk dat de verwerende partij in haar beoordeling nog had moeten verwijzen naar specifieke bepalingen van het Kinderrechtenverdrag, de Grondwet of het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, nog los van het feit dat de aangevoerde artikelen van het Kinderrechtenverdrag (cf. RvS 1 april 1997, nr. 65.754) en artikel 22*bis* van de Grondwet (cf. RvS 27 december 2013, nr. 225.957) geen directe werking hebben en uit de bespreking lager zal blijken dat het hoger belang van de kinderen niet geschaad wordt door de bestreden beslissing. Er moet daarbij nog benadrukt worden dat het hoger belang van het kind waarvan sprake in voorgaande artikelen niet impliceert dat verwerende partij geen aandacht mag hebben voor andere belangen en niet zou kunnen oordelen dat deze andere belangen primeren op de belangen van kinderen (cf. GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013). Dit geldt zeker indien het een beslissing betreft inzake de verblijfsstatus van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een ernstige veroordeling (cf. EHRM 1 december 2016, nr. 77036/01).”

In die mate toont verzoeker dan ook geen schending aan van de jurisdictionele motiveringsplicht, ook niet wat betreft artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag waarnaar hij meermaals uitdrukkelijk verwijst.

9. In het licht van het *supra* in de punten 6 en 7 vermelde door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gevoerde onderzoek kan de eventuele gegrondheid van de kritiek van verzoeker tegen de stelling in het bestreden arrest dat het Kinderrechtenverdrag geen rechtstreekse werking heeft, niet tot de cassatie van het bestreden arrest leiden. Te dezen gaat het om een aangelegenheid en een procedure die in de eerste plaats verzoeker zelf betreft en uit het voornoemde verdrag volgt alleszins niet dat een kind steeds moet worden gehoord alvorens een beslissing kan worden genomen inzake de verblijfsaanvraag van een ouder.

10. Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, kennelijk ongegrond.

B E S L U I T :

1. Het cassatieberoep is niet-toelaatbaar.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Deze beschikking is, na beraad, uitgesproken te Brussel op drieëntwintig juni tweeduizend tweeëntwintig door:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Joris Casneuf,	griffier.
----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams