

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

**BESCHIKKING BETREFFENDE DE TOELAATBAARHEID
IN ADMINISTRATIEVE CASSATIE**

**nr. 15.166 van 5 januari 2023
in de zaak A. 237.600/VII-41.724**

In zake : XXXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bobber Loos
 kantoor houdend te 2060 Antwerpen
 Rotterdamstraat 53
 bij wie woonplaats wordt gekozen

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

Het cassatieberoep, ingesteld op 2 november 2022, strekt tot de cassatie van arrest nr. 278.125 van 29 september 2022 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het dossier van de zaak is op 15 december 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.

1. Verzoeker werpt een schending op van artikel 40^{ter} van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: vreemdelingenwet) en van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Hij voert hiertoe in essentie aan dat uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 mei 2018

in de zaak C-82/16, K.A. en anderen tegen België, “in tegenstelling tot wat de rechter in Vreemdelingenzaken aangeeft, niet afgeleid [kan] worden dat er een bijzondere 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” en dat, “door een bijzondere afhankelijkheid tussen de ouder en het kind als uitgangspunt bij de beoordeling van verzoekers zaak te nemen, en door de aanname dat slechts in zeer bijzondere situaties er sprake zou zijn van afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU, [...] de rechter in Vreemdelingenzaken de lat te hoog [legt]”.

2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt in het bestreden arrest:

“In zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft het Hof van Justitie uitgelegd dat artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd.”

Het wordt niet betwist dat deze situatie te dezen van toepassing is.

Vervolgens citeert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uit de voor hem aangevochten beslissing van de verwerende partij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn gezin, die hij niet onjuist noch kennelijk onredelijk acht. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat dan in op de chronologie van de zaak en op een aantal feitelijke elementen. Hierna overweegt hij:

“De verzoeker meent dat het in dit arrest beschreven onderzoek - met name de kwestie of de minderjarige burger van de Unie, door de weigering van het verblijf aan de derdelandse ouder, al dan niet feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten - in deze zaak niet naar behoren werd gevoerd en dat er bij de beoordeling werd uitgegaan van verkeerde en/of gedeeltelijke informatie. In het voormelde arrest K.A. heeft het Hof van Justitie een aantal richtsnoeren meegegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is, zoals *in casu* (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16, §§ 70-76). Uitgangspunt is dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is,

niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf toe te kennen op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van het kind berust bij de ouder die een derdelander is. Daarbij moet 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 derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouderderdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen, moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is, wat *in casu* is geschied.

Met betrekking tot de afhankelijkheidsband werd in de bestreden beslissing *in concreto* geoordeeld dat:

- Het jongste kind verwekt werd nadat er reeds een inreisverbod gold zodat betrokkene en zijn partner weet hadden van het inreisverbod dat betrokkene had gekregen. Ze wisten op het ogenblik dat ze een gezin stichtten dat het inreisverbod van invloed zou kunnen zijn op hun gezinsleven en de concrete invulling die ze eraan konden geven;
- De strafrechtelijke inbreuken zijn gepleegd nadat het oudste kind was geboren zodat verzoeker kon vermoeden dat een inreisverbod kon volgen en de consequenties van zijn misdrijven op het gezin kon inschatten;
- Verzoeker heeft van zijn gezin gescheiden geleefd nadat hij gerepatriëerd werd en de contacten tussen de gezinsleden bleven bestaan, zowel fysiek als door middel van moderne communicatiemiddelen;
- Verzoeker heeft weliswaar het ouderlijk gezag van de kinderen maar is door zijn eigen gedrag feitelijk gescheiden geweest van zijn kinderen en is zonder het inreisverbod na te leven illegaal België binnen gekomen;
- Verzoeker is nog steeds ontoegankelijk op het ganse Schengengebied gesignaleerd;
- De moeder van de kinderen heeft de Belgische nationaliteit verworven waardoor zij meer dan ooit kan genieten van opvang en medische ondersteuning indien nodig in België;
- Het gegeven dat verzoeker regelmatig het oudste kind naar school bracht, maakt niet dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is voor de kinderen en de foto's tonen dit ook niet aan;
- Het gestichte gezinslevens was van meet af aan precair.

Er kan dus niet worden ontkend dat de gemachtigde bij het nemen van de thans bestreden weigeringsbeslissing gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie in het voornoemde arrest K.A.

Inderdaad blijkt niet afdoende dat de moeder van het kind niet staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) al dan niet tijdelijk, alleen te dragen. Dit is in het verleden gebeurd. Aangenomen kan worden, temeer gelet op de afwezigheid van verzoeker in het Rijk na diens repatriëring, dat zij als Belgische voldoende zelfredzaam is en voldoende netwerk heeft in België om zich zo nodig te laten bijstaan door anderen (zij verblijft sedert 2002 in België), temeer zij thans de Belgische nationaliteit heeft. Blijkens het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker de financiële lasten draagt van het gezin, vermits verzoeker in zijn beroepsverzoekschrift in de zaak, die leidde tot het arrest 255 672, stelt dat het financieel niet haalbaar was voor de moeder om haar bezoeken regelmatig verder te zetten. Als Belgische kan zij ook gebruik maken van opvoedingsondersteuning indien nodig, medische opvolging voor het kind, bijstand door Kind en Gezin, opvang, enz. De kinderen zijn nog jong, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat hun lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de afwezigheid van de vader. Op jonge leeftijd zijn de aanpassingsmogelijkheden eenvoudiger (cf. EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10).

De ouders kunnen, naar hun keuze, kiezen voor een leven in het herkomstland van verzoeker. Dergelijke aanpassing schendt niet noodzakelijkerwijze het belang van de kinderen, rekening houdend met hun jonge leeftijd: ‘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).

Zo zij zouden opteren in België te blijven, dan blijkt ook niet dat het gezinsleven met verzoeker niet kan verdergezet worden via bezoeken en/of moderne communicatiemiddelen (cf. J.A. v. Switzerland, 22 december 2020, §70; Sallja 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 wordt niet betwist dat de kinderen affectieve banden hebben met de vader, echter is niet aangetoond dat deze banden maken dat het onontbeerlijk is dat de kinderen hun vader of dat de permanente aanwezigheid van verzoeker in het Rijk vereist is. Verzoekers aanwezigheid blijkt niet onontbeerlijk om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat verzoekers aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat de kinderen verder zouden kunnen verblijven in België. Niets sluit uit dat moeder en kinderen verder in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dat hoeft op zich een gezinsleven niet in de weg te staan. Betrokkene kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te kunnen blijven opnemen. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de kinderen en de echtgenote aan hem in het buitenland, zoals *de facto* al is gebeurd. Minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd - of de opheffing zou hebben verkregen - en hij legaal kan terugkeren naar de Schengenzone en/of België. Het staat betrokkene natuurlijk ook vrij financieel bij te dragen aan de zorg over het kind vanuit het buitenland.

Verzoeker voert verder kritiek aan met betrekking tot het belang van het kind en herhaalt de moeilijkheid om contact te houden via moderne communicatiemiddelen.

Zoals in de bestreden beslissing terecht wordt opgemerkt, wist verzoeker op het moment dat hij het gezin stichtte en zijn kinderen geboren zijn, dat hij zich in een situatie van precair verblijf bevond en dat er een inreisverbod mogelijk tegen hem van kracht zou zijn na het plegen van strafrechtelijke inbreuken. Het belang van het kind dient niet alleen in beschouwing te worden genomen bij overheidsbeslissingen, maar ligt eveneens bij de ouders. De vraag die thans aan de orde is, is, gelet op de regel die werd bepaald in het arrest K.A., of een weigering om verzoekers aanvraag in behandeling te nemen ertoe zal leiden dat het Belgisch kind het grondgebied van de Europese Unie zal moeten verlaten. Dit is niet aangetoond. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat het gezin zich in België niet zou kunnen handhaven zonder zijn aanwezigheid. Niets belet de verzoeker trouwens ook om vanuit het herkomstland of elders het 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 verzoeker ook niet aannemelijk dat de kinderen schade in hun emotionele ontwikkeling zullen ondervinden. Met zijn kritiek toont verzoeker niet aan dat in de bestreden beslissing ten onrechte of op kennelijk onredelijke wijze werd geoordeeld dat zulks niet het geval is.”

3. Uit het voorgaande blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de voor hem aangevochten beslissing heeft getoetst aan het criterium dat “een zodanige afhankelijkheidsverhouding [moet] bestaan dat het kind feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd” om na te gaan of al dan niet een verblijfsrecht moet worden toegekend op grond van artikel 20 VWEU. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dergelijke gevallen waarin het afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend “bijzondere situaties” noemt of verwijst naar een “bijzondere afhankelijkheid”, betekent op zich echter niet dat hij daarmee een te restrictieve interpretatie heeft gegeven aan de door verzoeker geschonden geachte bepalingen. Verzoeker geeft, naast de verwijzing naar het woord “bijzondere”, geen enkel element aan uit de concrete beoordeling in het bestreden arrest waaruit kan blijken dat de gemaakte beoordeling strenger is dan de vereiste dat een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.

4. Verzoeker betwist enkel de juistheid van de motivering van het bestreden arrest in het licht van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet en artikel 20 VWEU, maar hij geeft niet aan op welke wijze die motivering formeel te kort zou schieten. Hij toont dan ook geen schending aan van de in artikel 149 van de Grondwet en artikel 39/65 van de vreemdelingenwet vervatte jurisdictionele motiveringsplicht als vormvereiste.

5. Het enige 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 5 januari 2023, door:

Carlo Adams, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Elisabeth Impens, griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams