

## Arrest

nr. 217 367 van 25 februari 2019  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE  
Gistelse Steenweg 229/1  
8200 SINT-ANDRIES

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oegandese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige kind X, op 22 december 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 september 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BAELDE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt

*“De heer / mevrouw :*

*naam en voornaam: K., S. N.*

*geboortedatum: 05.07.1985*

*geboorteplaats: Mengo + minderjarig kind K. A., geboren op 07.05.2017*

*nationaliteit: Uganda*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen®, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

#### REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

#### Artikel 7

[...]

( x )2° in volgende gevallen :

[x] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[...]

Betrokkene kreeg de toestemming voor een verlenging van de aankomstverklaring tot 11/06/2017 na voorlegging van een reisziektekostenverzekering die voldoet aan de voorwaarden. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Ook een eventueel verblijf bij haar partner, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

## 2. Onderzoek van het beroep

Het enig middel is afgeleid uit de schending van "artikel 74/13 Vreemdelingenwet, van artikel 22bis Grondwet, van artikel 3, 5, 7, 9 en 10 IVRK, van artikel 24 Handvest Grondrechten EU iuncto de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur"

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

De Raad voor Vreemdelingbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt hierbij in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

De bestreden beslissing (BGV) is uitermate summier gemotiveerd en beperkt zich tot een gestandaardiseerde art. 8 EVRM motivatie (stuk 1):

"Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor

*Vreemdelingen-betwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).”*

*Artikel 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt evenwel dat:*

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

*Het hoger belang van het kind incorporeert het recht op de correcte familienaam voor een kind alsook het recht om zijn ouders te kennen en door hen te worden opgevoegd (art. 7 IVRK).*

*Het hoger belang van het kind incorporeert evenzoveel het recht dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil (art. 9 IVRK).*

*In casu is de aanwezigheid van zowel vader, moeder en kind in België vooralsnog vereist en essentieel om de procedure inzake gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te kunnen afronden middels DNA-onderzoek waarbij zal worden bevestigd dat de heer S.K. (...) de biologische vader is van diens zoon A.K.(...).*

*Een DNA-onderzoek bij een gerechtelijke vaststelling van vaderschap vereist een afname van wangslimvlies van alle drie de betrokkenen die zich daartoe moeten aanbieden bij de gerechtsdeskundige. Zulks is niet mogelijk wanneer verzoekster en kind A.K.(...) van het grondgebied worden verwijderd.*

*In de bestreden beslissing valt op geen enkele wijze vast te stellen op welke wijze verweerder het hoger belang van het kind overeenkomstig art. 74/13 Vw. in acht heeft genomen m.o.o. de aflevering van dit bevel.*

*(...)*

*(RvV nr. 171.744 van 13 juli 2016)*

*Indien geen individueel onderzoek is gebeurd naar het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken, dringt de verbreking van de bestreden beslissing zich op.*

*Geen BGV mag worden afgeleverd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen die directe werking hebben, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (zie o.a. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948 en RvV 27 december 2013, nr. 116.432).*

*“Er mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cfr. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.”*

*(RvV 4 februari 2013, nr. 96.569)*

*“Het feit dat de verweerder in uitvoering van de Vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van bepalingen van het EVRM.”*

*(RvV nr. 116.432 van 27 december 2013)*

*Naast het EVRM primeert ook het Handvest inzake de grondrechten van de EU alsook de Belgische Grondwet op de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.*

*“De Raad benadrukt het belang dat de (Europese) wetgever middels het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft gehecht aan de verplichting die rust op het bestuur om reeds bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met die elementen die er mogelijk kunnen toe leiden dat een verwijdering in strijd zal zijn met hogere rechtsnormen, en dit teneinde een daadwerkelijke rechtsbescherming op dit punt te garanderen.”*

*(RvV nr. 171.744 van 13 juli 2016 – stuk 5)*

*Artikel 24.2 van het Handvest stelt – net als artikel 22bis Grondwet – dat bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.*

*Artikel 24.3 van het Handvest stelt dat ieder kind recht heeft op regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders.*

*Het valt in deze voor verzoekster (noch voor enig ander redelijk weldenkend mens) te begrijpen hoe de belangen van kind A.K.(...), minder dan één jaar oud (°07.05.2017) als eerste overweging werden weerhouden ... wel in tegendeel.*

*Aangezien het juridisch vaderschap op heden nog niet vaststaat daar de procedure inzake gerechtelijke vaststelling van het vaderschap nog lopende is, zou het verwijderen van verzoekster en haar kind een definitieve breuk impliceren tussen kind en vader waarbij kind A.K.(...) definitief zou worden gefnuikt in diens recht tot het kennen van diens vader.*

*Bovendien, eenmaal het juridisch vaderschap in hoofde van kind A.(...) vaststaat, zal dit kind bovendien – in België geboren uit ouders waarvan één ouder een duurzaam verblijfsrecht heeft – automatisch ook ingeschreven moeten worden overeenkomstig de instructie van de DVZ aan de steden en gemeenten van 31 augustus 2017.”*

2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota wat volgt:

*“Verzoekster stelt een schending voor van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 22bis van de Grondwet, van de artikelen 3, 5, 7, 9 en 10 van het Kinderrechtenverdrag, van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.*

*Zij betoogt dat de beslissing stereotiep werd gemotiveerd. Het hoger belang betekent dat het kind niet gescheiden wordt van zijn ouders. De aanwezigheid van zowel de vader, moeder en kind in België zou vereist zijn om de procedure inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te kunnen afronden middels een DNA onderzoek. Er zou geen onderzoek zijn gevoerd naar het belang van het kind.*

*De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing genomen werd op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet omdat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de termijn waartoe zij gemachtigd is. Dit determinerend motief, dat volstaat om de bestreden beslissing te schragen naar recht, wordt door verzoekster niet betwist.*

*In de beslissing werd verder ingegaan op de concrete situatie van verzoekster, waardoor zij bezwaarlijk kan voorhouden als zou het gaan om een stereotiepe motivering.*

*Er werd gemotiveerd als volgt:*

*“(…) Betrokkene kreeg de toestemming voor een verlenging van de aankomstverklaring tot 11/06/2017 na voorlegging van een reisziektekostenverzekering die voldoet aan de voorwaarden; Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.*

*Ook een eventueel verblijf bij haar partner geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.*

*Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat en aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. (...) Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding iom zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (...).”*

*De regelmatigheid van een bestuurshandeling dient beoordeeld te worden in het licht van de elementen waarover het bestuur beschikte ten tijde van het nemen van de beslissing.*

*Uit het administratief dossier blijkt dat er inderdaad een verlenging van de aankomstverklaring werd toegestaan met het oog op de bevalling. Vervolgens blijkt dat er een woonstcontrole werd uitgevoerd en dat op 25 september 2017 verzoekster met haar kindje werd aangetroffen. Uit nazicht van de geboorteakte is gebleken dat het kindje geboren is op 7 mei 2017 en dat op de geboorteakte enkel verzoekster als moeder vermeld. Op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen, was er geen enkele weet van enige eventuele procedure inzake erkenning van vaderschap of van een gevorderd DNA onderzoek. Het tegendeel wordt alleszins niet aannemelijk gemaakt en blijkt ook uit de stukken zoals gevoegd werden bij het verzoekschrift. De beschikking van het bureau voor rechtsbijstand van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, waarbij rechtsbijstand werd verleend aan verzoekster voor het instellen van een procedure om het vaderschap over A. K. gerechtelijk te laten vaststellen, dateert van na het nemen van de bestreden beslissing, namelijk van 22 november 2017.*

*Uit het administratief dossier blijkt niet als zou verzoekster een aanvraag hebben ingediend om een verlenging te verkrijgen van de termijn om het grondgebied te verlaten met als motivering een eventuele*

*procedure tot erkenning van het vaderschap. Van het bestuur kan dan ook niet verweten worden niet te motiveren omtrent elementen die op dat moment nog niet kenbaar zijn.*

*Gelet op voorgaande en op de elementen zoals die blijken uit het administratief dossier, was er geen enkele reden voorhanden om aan te nemen dat het bestuur diende te motiveren omtrent een eventuele vader. Bovendien blijkt enige verwantschapsband tot op heden niet uit het dossier.*

*Daar er geen enkele verwantschapsband aanwezig was ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, verzoekster enkel als moeder stond vermeld op de geboorteakte, is het niet kennelijk onredelijk dat niet expliciet werd ingegaan op het belang van het kind bij het gescheiden worden van haar vader. Bovendien volgt het kindje, dat pas enkele maanden oud is, de verblijfstoestand van verzoekster. Een schending van het belang van het kind, zoals voorgehouden door verzoekster, wordt niet aannemelijk gemaakt.*

*Verzoekster toont niet aan welke elementen veronachtzaamd zouden zijn bij het nemen van de bestreden beslissing door de verwerende partij.*

*Het enig middel is niet ernstig.”*

2.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Eén en ander leidt tot de conclusie dat in beginsel voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling de Raad zich moet plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999).

Het wordt door verzoekster niet betwist dat de geboorteakte enkel haar naam, als moeder van het kind, vermeldt. Evenmin wordt betwist dat op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen geen procedure tot erkenning van het vaderschap was opgestart. Dat is pas twee maanden nadien gebeurd. In die omstandigheden toont verzoekster niet aan dat de verwerende partij zou moeten hebben gemotiveerd over het hoger belang van het kind dat op dat moment net geen drie maanden oud was, dat bij gebrek aan gegevens omtrent het vaderschap, de verblijfsrechtelijke situatie van de moeder zou volgen. In die optiek kan de verwerende partij ook geen schending van artikel 22bis van de Grondwet, artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie of van IVRK worden verweten.

In de gegeven omstandigheden kan ook het gestelde in de bestreden beslissing omtrent artikel 8 van het EVRM bezwaarlijk als een schending van deze bepaling worden aangemerkt. Het EHRM stelt dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101). Waar verzoekster stelt dat haar aanwezigheid en die van het kind in België noodzakelijk zijn om het DNA-onderzoek te voeren in het kader van de procedure inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, kan maar worden herhaald dat van dergelijke procedure nog geen sprake was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. Ten overvloede kan nog worden vastgesteld dat er geen belang meer is bij dit middelonderdeel, nu ter zitting een stuk wordt neergelegd waaruit blijkt dat de DNA-test inmiddels werd afgerond. Indien het vaderschap juridisch komt vast te staan, kan verzoekster in haar eigen naam en in naam van haar kind een aanvraag indienen om de vader te komen vervoegen. Tegen een eventuele negatieve beslissing kan een beroep worden ingediend bij de Raad.

Geen van de onderdelen van het middel kunnen worden aangenomen.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Enig artikel**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftiend februari tweeduizend negentiend door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS