



Arrest

nr. 128 051 van 12 augustus 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 23 juli 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 29 juni 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 20 juni 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 juli 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat A. M. FRANKEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 30 december 2008 huwt verzoeker met een Belgische onderdaan. Op 18 oktober 2009 wordt verzoekers zoon in België geboren. Op 23 september 2010 dient verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een visum type D met oog op gezinshereniging in België, dat van ambtswege wordt afgeleverd.

1.2. Op 26 mei 2011 wordt aan verzoeker een eerste bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.3. Op 29 juni 2013 wordt aan verzoeker een tweede bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoeker op 29 juli 2013 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie C.L., Attaché wordt aan de persoon die verklaart zich S.O. te noemen (...) en welke verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn,

het bevel gegeven om ten laatste op 28/07/2013 het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië(3), tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen:

- 10 wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
- artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem geen recht op een automatische verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is.

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig identiteitsdocument en/of van een geldig reisdocument. Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België.”

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van verzoeker.

3. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt op dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel van 29 juni 2013. Zij stelt dat verzoeker, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet), in casu verplicht is om een beslissing te nemen tot afgifte van een bevel om grondgebied te verlaten, en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Zij zet uiteen dat zij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel, gelet op het feit dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Bovendien is er sprake van een herhaald bevel. Aan verzoeker werd reeds op 26 mei 2011 het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Omdat verzoeker dit bevel niet heeft aangevochten, is dit bevel definitief en uitvoerbaar geworden.

De Raad dient op te merken dat er echter gevallen denkbaar zijn waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Steeds dient te worden onderzocht of verzoekende partij een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cf. RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Daarenboven mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Verwerende partij wijst er op dat verzoeker geen schending aannemelijk maakt van een hogere rechtsnorm, in casu van artikel 8 van het EVRM. Verwerende partij besluit dan ook dat het schorsings- en annulatieberoep in zoverre gericht tegen het bestreden bevel onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.

Verwerende partij kan niet worden gevolgd in haar betoog. Verzoeker werpt een schending op van hogere rechtsnormen, namelijk artikel 8 van het EVRM. Dit dient door de Raad zelf te worden onderzocht, wat maakt dat het beroep om die reden ontvankelijk is. De exceptie wordt derhalve verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de formele motiveringsplicht. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“Verwerende partij wekt de indruk dat het schijnhuwelijk hetgeen is, op basis waarvan verzoeker een verblijfsstatuut wenst te bekomen, hetgeen niet strookt met de realiteit.

Het verhoor van het schijnhuwelijk is enkel gebaseerd op een onterechte klacht van mevrouw A. van 21 april 2011 en opening van een dossier naar aanleiding van een schrijven van de raadsman van mevrouw A. van 13 juli 2012 bij het Parket. Verzoeker heeft van deze klacht pas kennis gekregen, via een stuk in de procedure voor een omgangsregeling (stukken 15).

De definitie van een schijnhuwelijk is immers sinds de wet van 4 mei 1999 (B.S. 1/07/1999) tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk voor het eerst (zij het niet letterlijk) op in het Burgerlijk Wetboek (artikel 146bis B.W.).

“Het betreft een huwelijk waarbij, 'ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel

De Omzendbrief "10 indicatoren schijnhuwelijk van de Minister van Justitie" [B.S. 31/12/1999) geeft een niet beperkend overzicht van 10 factoren die gecombineerd 'een ernstige aanduiding kunnen vormen dat een schijnhuwelijk wordt beoogd'.

- partijen verstaan mekaar niet, of kunnen enkel op een gebrekkige wijze met elkaar communiceren, of doen beroep op een tolk;*
- partijen hebben elkaar voor de huwelijkssluiting nooit eerder ontmoet;*
- een van de partijen woont duurzaam samen met iemand anders;*
- partijen kennen elkaars naam of nationaliteit niet;*
- een van de aanstaande echtgenoten weet niet waar de andere werkt;*
- manifest uiteenlopende verklaringen omtrent de omstandigheden van de ontmoeting;*
- een som geld wordt beloofd bij het aangaan van het huwelijk;*
- het uitoefenen van prostitutie door één van beiden;*
- het optreden van een tussenpersoon;*
- een groot leeftijdsverschil.*

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt het bestuur de verplichting op om zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. In casu heeft de dienst Vreemdelingenzaken geen rekening gehouden met de aanvraag gezinshereniging van verzoeker en het bestaan van een gezinsleven voor verzoeker waardoor zij niet van de zorgvuldigheid heeft getuigd die van een overheid mag verwacht worden.

Verzoeker diende op dinsdag 18 juni 2013 een aanvraag in tot gezinshereniging bij de Stad Antwerpen. Het verhoor en de beslissing vond plaats op zaterdag 29 juni 2013. In de motivering van de bestreden beslissing wordt er bovendien geen overzicht gegeven van de gevoerde procedures.

Verwerende partij haalt overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet aan dat er onderduikingsgevaar is, hoewel verzoeker al twee jaar op hetzelfde adres verblijft en er alles aan doet om een stabiele omgeving voor zijn zoon te creëren opdat hem een verblijfsregeling wordt toegekend.”

Volgens de Minister van Justitie moeten dus meerdere indicatoren aanwezig zijn vooraleer sprake kan zijn van een ernstige aanduiding dat een schijnhuwelijk wordt beoogd. Eén enkel element is absoluut onvoldoende.

Geen van deze indicatoren zijn aanwezig.

De motivering van de bestreden beslissing is bijgevolg onjuist en kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden en houdt een manifeste schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratieve bevoegdheid aan onderworpen is.”

4.2. In zoverre verzoeker doelt op de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, merkt de Raad op dat dit tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid

ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite met name, wordt vastgesteld dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig identiteitsdocument en/of van een geldig reisdocument, wat niet wordt betwist of weerlegd en steun vindt in het administratief dossier. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Het gegeven dat verzoeker niet in het bezit is van de vereist binnenkomstdocumenten, is een voldoende determinerend motief om op basis van artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet verzoeker vervolgens in het bezit te stellen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

4.3. Wat betreft het risico op onderduiken, wordt verwezen naar artikel 74/13, § 3, 1° van de vreemdelingenwet en vervolgens vastgesteld dat verzoeker geen officiële verblijfplaats heeft in België. Verzoeker brengt hiertegen in dat hij al twee jaar op hetzelfde adres verblijft en er alles aan doet om een stabiele omgeving voor zijn zoon te creëren. Verzoeker toont hiermee echter niet aan dat hij over een officiële verblijfplaats beschikt. Dit blijkt alleszins niet uit het administratief dossier. Voorts toont verzoeker zijn belang bij dit betoog niet aan, immers aan de vaststelling dat er een risico op onderduiken bestaat, werd door de gemachtigde geen gevolgen verbonden zoals artikel 74/13, § 3, 1° *juncto* laatste lid in beginsel voorziet. De termijn voor vrijwillig vertrek van 30 dagen werd immers niet verminderd. Verzoeker toont dan ook niet aan dat hieromtrent onzorgvuldig of kennelijk onredelijk werd gemotiveerd.

4.4. Verzoeker meent dat het bestreden bevel de indruk wekt dat hij een verblijfsstatuut wenst te bekomen op basis van een schijnhuwelijk, wat niet strookt met de realiteit.

Uit de lezing van de betwiste zin, met name "*Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem geen recht op een automatische verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is.*", kan de Raad nergens uit afleiden dat de gemachtigde meende dat verzoeker op basis van een schijnhuwelijk een verblijfsrecht wenste te bekomen.

Bovendien richt de verzoeker zich met dit betoog naar een overtollig motief dat geen afbreuk doet aan de andere vaststelling in het bestreden bevel, met name dat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, wat een voldoende determinerend motief is voor de gemachtigde om op basis van artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten, te nemen. De kritiek gericht op dit overtollig motief vermag geen afbreuk te doen aan de wettigheid van de bestreden beslissing. Derhalve dient deze kritiek dan ook niet verder te worden beoordeeld.

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aangetoond. Het tweede middel is niet gegrond.

4.5. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel. Het middel luidt als volgt:

"Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven.

Vooreerst dient te worden onderzocht of er sprake is van een gezins- en privéleven.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert noch het begrip 'privéleven', noch het begrip 'gezinsleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd (cf. EHRM 15 oktober 1986, K.t. Royaume - Uni, requ. n° 11468/85, p.207)

Artikel 8 EVRM beschermt ook het recht om relaties met andere personen te beginnen en te ontwikkelen, en omhelst eveneens aspecten van een persoon zijn sociale identiteit. Het geheel van de sociale banden tussen een vreemdeling en de gemeenschap waarin hij leeft maakt deel uit van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM (EHRM, 23 juni 2008, Maslow/Oostenrijk, §63).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

In casu bezit verzoekers' zoon de Belgische nationaliteit. De familieband die verzoeker heeft met zijn zoon, A. blijkt duidelijk uit het geboorteregister (zie stuk 8) dd. 1 oktober 2012 en is de uitvoering van het vonnis van 4 juni 2012 (zie stuk 6). Verzoeker heeft thans contact met A. als A. bij zijn grootmoeder is (stuk 17).

Een verblijfsregeling van A. met verzoeker zal afhangen van de uitkomst van het maatschappelijk onderzoek, waarvan het verslag op 28 september 2013 zal neerliggen. Op dit ogenblik wordt de situatie van de vader (lees: verzoeker) en de moeder onderzocht (stuk 16). Verzoeker toont als vader voor zijn zoon het volledige engagement en zal dit ook waarmaken.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) erkent de gezinsband van een ouder met zijn kind als volgt:

*"La Cour privilégie les liens entre une personne et son ou ses propres enfants mineurs, qu'ils vivent ensemble ou non."*²

Eigen vrije vertaling:

Het Hof privilegieert de banden tussen een persoon en zijn of zijn eigen minderjarige kinderen, of ze nu samenleven of niet.

*"Sauf circonstances exceptionnelles, la relation entre parents et enfants, fût-elle naturelle ou "légitimé", ne se rompt pas par le fait d'un divorce ou d'une séparation ou par le fait que l'enfant cesse de vivre avec l'un de ses parents."*³

Eigen vrije vertaling:

"Behoudens uitzonderlijke omstandigheden, is de relatie tussen ouders en kinderen, natuurlijk of legitiem niet gebroken door een echtscheiding of het feit dat het kind ophoudt bij de ouders te leven."

Aldus beschouwt het EHRM de natuurlijke band tussen een ouder en zijn minderjarig kind als de uitoefening van een gezinsleven, ook wanneer deze band bestaat buiten de klassieke samenlevingsvorm van het huwelijk of wanneer de ouder en het kind niet samenwonen.⁴ In het arrest Lebbink t. Nederlands van 1 juni 2004 beschouwt het EHRM de aanwezigheid van de vader bij de geboorte van de zoon en de regelmatige bezoeken die hij gedurende 6 maanden bij de moeder heeft verricht, met wie hij niet heeft samengewoond, laten toe dit als een familieleven te kwalificeren.

Verzoeker heeft in casu wel samengeleefd met zijn zoon en doet nog alle moeite om A. te zien.⁵

Aldus kan worden besloten dat er in casu sprake is van een gezinsleven.

Bovendien kon verwerende partij, hiervan op de hoogte zijn. Reeds bij eerste de verbintenis tot tenlasteneming wordt immers duidelijk aangegeven dat verzoeker in het kader van gezinshereniging in België is (stukken 3b en 5).

Hoewel de relatie met de Belgische echtgenote intussen beëindigd is, blijft het recht op gezinshereniging overeind op basis van het recht op gezinsleven met zijn Belgische minderjarige zoon (zie in feite - Fase 2), waarvoor verzoeker een beslissing afwacht na zijn aanvraag op 18 juni 2013 (stuk 9).

Verzoekende partij zijn woning, gelegen te 2060 Antwerpen, (...) - waar hij sinds 11 juni 2011 vast verblijft - werd overigens de dag van de Beslissing onderzocht en het PV maakt melding van de erkenning van zijn zoon.

Om die reden heeft de lokale politie ook gevraagd om het bewijs van erkenning van het vaderschap en het bewijs van woonst te bezorgen (stuk 12). Deze werden hen per brief van 4 juli 2013 overgemaakt. Dit toont aan dat er voor de lokale politie nog onvoldoende duidelijkheid bestond omtrent de situatie van verzoeker, en het kan niet anders dan dit voor het Dienst Vreemdelingenzaken ook zo zou zijn.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door art. 8, lid 2 EVRM is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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 de loutere goede wil

of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 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 doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Toch werd het gezinsleven niet aangevoerd in de bestreden Beslissing.

In de Beslissing wordt enkel het volgende gesteld (stuk 1):

"Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem geen recht op een automatische verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is."

De reden voor de Beslissing luidt:

"De betrokkene is niet in het bezit van een geldig identiteitsdocument en/of van een geldig reisdocument. Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België

Hieruit blijkt dat Verwerende partij heeft nagelaten grondig te onderzoeken of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en een evenredig karakter heeft, voordat zij de bestreden Beslissing nam. Gezien er een gezinsleven bestaat, diende er nagegaan te worden of de inmenging in verzoekende partij haar gezinsleven wettelijk, legitiem en noodzakelijk in een democratische samenleving is conform artikel 8, lid 2 EVRM.

Uit het maatschappelijk onderzoek dat de Jeugdrechtbank bevolen heeft, zal blijken dat verzoeker zowel materieel als pedagogisch een meerwaarde is voor de opvoeding van zijn zoon.

In zoverre Uw Raad van oordeel zou zijn dat de bestreden beslissing een eerste beslissing inzake de toegang tot het grondgebied voor verzoekende partij inhoudt, diende verwerende partij na te gaan of er een positieve verplichting bestaat voor de Staat om dit gezinsleven te handhaven wanneer blijkt dat er hinderpalen zijn om dit gezinsleven elders verder te zetten.⁶

Verwerende partij heeft deze positieve verplichting van de Staat niet onderzocht. Verzoekende partij kan dit gezinsleven in Marokko niet verderzetten. Vanuit Marokko kan hij de verantwoordelijkheid voor zijn zoon niet opnemen, waardoor het niet redelijkerwijze van hem verwacht kan worden dat hij zich (op dit ogenblik) opnieuw in Fez zou vestigen. Hierdoor zou al zijn moeite die hij gedurende drie jaar gedaan heeft tot het regelen van zijn gezinsleven teloor gaan.

De dienst Vreemdelingenzaken heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geen enkele motivering opgenomen omtrent het bestaan van een gezinsleven voor verzoeker op het grondgebied en de evenredigheid van de impact van de bestreden beslissing op verzoekers recht op een gezinsleven gewaarborgd door artikel 8 EVRM, noch over het bestaan van een positieve verplichting voor de Belgische Staat om verzoekende partij op het grondgebied te gedogen. De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereist dat de verwerende partij bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het gezins- en familieleven van de vreemdeling. In casu blijkt uit de bestreden beslissing op geen enkele wijze dat de dienst Vreemdelingenzaken rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoeker.

De bestreden beslissing werd dan ook met betrekking tot (de impact op) verzoekers gezins- en familieleven in de zin van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet blijken uit de bestreden beslissing."

4.6. Wat betreft de schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt verwezen naar hetgeen werd besproken in het kader van het tweede middel. Daarbij wordt gepreciseerd dat artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt, maar de Raad gaat als annulatierechter wel na of de gemachtigde *in casu* niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen in het licht van artikel 8 van het EVRM (RvS 29 juni 2010, nr. 205.942; RvS 22 juli 2013, nr. 224.386).

Nu verzoeker inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert hij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Verzoeker voert aan dat het bestreden bevel geen rekening houdt met het gezinsleven tussen hem en zijn minderjarige Belgische zoon.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden daarom onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

4.7. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. 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.”

Het recht op eerbiediging van het gezinsleven wordt hernomen in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat als volgt luidt: *“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.”*

4.8. Verzoeker voert aan dat hij een beschermingswaardig gezinsleven heeft met zijn Belgische minderjarige zoon. De Raad benadrukt dat het in de eerste plaats aan verzoeker toekomt, nu hij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Op basis van de aangevoerde elementen, kijkt de Raad, wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, in de eerste plaats na of er een daadwerkelijk een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (zie EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, *Ezzoudhi v. Frankrijk*, § 25; EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, *Yildiz v. Oostenrijk*, § 34; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, *Mokrani v. Frankrijk*, § 21). 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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, nr. 51564/99, *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 immers de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

4.9. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘gezinsleven’ niet. Dit is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T. v. Finland*, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een gezinsleven is een feitenkwestie.

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm is geboren. Om een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast stellen die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind een voldoende standvastigheid vertoont om *de facto* gezinsbanden te creëren. (*“Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties.”* EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30)

Zulke factoren betreffen de aard en duur van de relatie tussen de ouders, in het bijzonder of het krijgen van een kind was gepland; of de vader het kind heeft erkend, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind; de interesse en het engagement van de ouders ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan.

4.10. De Raad dient na te gaan of er op het moment van de bestreden beslissing factoren aanwezig waren die wijzen op een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn Belgisch minderjarig kind waarmee de gemachtigde rekening had moeten houden.

Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde op de hoogte was van het bestaan van verzoekers minderjarige zoon. Uit een synthesesnota dd. 13 september 2011, die werd opgemaakt nadat verzoeker opnieuw in onwettig verblijf was aangetroffen hoewel hem op 26 mei 2011 een bevel om het grondgebied te verlaten was betekend, blijkt dat de gemachtigde uitdrukkelijk het volgende vermeldde: *"Het feit dat betrokkene een Belgisch kind (...) zou hebben kan niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM (...). Uit informatie waar de DVZ over beschikt blijkt immers dat betrokkenen het kind niet heeft erkend en geen affectieve noch financiële banden onderhoudt met het voornoemde kind."* Ook uit email correspondentie die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat in 2013 de gemachtigde nog eens navraag deed naar een eventuele erkenning van het kind, een bezoeksregeling of een regeling over alimentatie, maar daarbij op negatieve resultaten stuitte.

4.11. Verzoeker kan geenszins gevolgd worden in zijn betoog dat op basis van de verbintenis tot tenlasteneming van 16 augustus 2010 (stuk 3b) en het inlichtingenblad (stuk 5) van 18 juni 2013 de gemachtigde op de hoogte diende te zijn van zijn gezinsleven met zijn zoon. Uit geen van deze bij het verzoekschrift gevoegde stukken kon de gemachtigde op redelijke wijze een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn minderjarige zoon, die zelfs op deze stukken niet wordt vermeld, vaststellen.

Verzoeker wijst erop dat hij zijn minderjarige zoon heeft erkend. Hij verwijst naar het proces-verbaal van 29 juni 2013, dit is de dag van het bestreden bevel, opgemaakt door de lokale politie van Antwerpen waar hij melding maakte van de erkenning van zijn zoon (stuk 1bis). Verzoeker voegt tevens stukken toe aan het verzoekschrift, met name het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 4 juni 2012 waarbij verzoeker wordt toegelaten zijn erkenning als vader van zijn minderjarige zoon bij de ambtenaar van burgerlijke stand te Antwerpen te volbrengen (stuk 6), en het uittreksel van het geboorteregister van 1 oktober 2012 waarbij verzoeker als vader wordt erkend (stuk 8).

Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker deze stukken tijdig overmaakte aan de gemachtigde. Verzoeker meldt dat deze stukken omtrent de erkenning werden overgemaakt per brief van 4 juli 2013. Dit is echter nadat het bestreden bevel op 29 juni 2013 werd genomen.

Niettemin, daargelaten de vraag of de gemachtigde zelf op de hoogte diende te zijn van de erkenning, wijst de Raad erop dat de loutere erkenning van de vaderschapsband niet volstaat om het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven, dit is effectief beleefde gezinsbanden, op het moment van de bestreden beslissing aan te tonen.

Verzoeker houdt voor dat hij thans contact heeft met zijn zoon als zijn zoon bij zijn grootmoeder is. Deze bewering wordt echter niet gestaafd, noch toont hij aan dat dit contact met zijn zoon eveneens plaats had op het moment van de bestreden beslissing en dat de gemachtigde daarvan op de hoogte had moeten zijn. Verzoeker verwijst naar een foto, als stuk gevoegd bij het verzoekschrift, maar deze ongedateerde foto waarop verzoeker en zijn zoon staan afgebeeld (stuk 17), toont het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven op het moment van het bestreden bevel niet aan.

Uit het proces-verbaal van 29 juni 2013, dit is de datum van het bestreden bevel, blijkt dat verzoeker uit eigen beweging melding maakte van het feit dat hij niet bij de geboorte aanwezig was, dat er geen omgangsregeling is aangaande zijn kind, dat hij geen onderhoudsgeld betaalt en dat een rechtszaak werd gestart om een omgangsregeling te krijgen. In zijn verzoekschrift verwijst verzoeker naar de procedure die op 11 februari 2013 werd opgestart bij de Jeugdrechtbank van Antwerpen met oog op het verkrijgen van verblijfs- en omgangsregeling voor zijn minderjarige zoon. Hij wijst erop dat momenteel een maatschappelijk onderzoek naar zijn situatie en de situatie van de moeder wordt uitgevoerd op bevel van de Jeugdrechtbank bij vonnis van 28 juni 2013. Het loutere feit dat een procedure voor een verblijfs- en omgangsregeling werd opgestart, toont niet aan dat er op het moment van het bestreden bevel sprake was van een beschermenswaardig gezinsleven. Dit wordt evenmin

aangetoond door het feit dat verzoeker een aanvraag indiende dd. 18 juni 2013 tot het verkrijgen van een verblijfskaart in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belgisch onderdaan, meer bepaald in de hoedanigheid van ouder van zijn Belgische minderjarige zoon (stuk 9).

Daarenboven stelt de Raad vast dat het vonnis van 28 juni 2013 zich niet in het administratief dossier bevindt (stuk 16). Hieruit blijkt dat dit stuk niet ter kennis werd gebracht van de gemachtigde voor het nemen van de bestreden beslissing, minstens toont verzoeker dit niet aan. Ook de aanvraag dd. 18 juni 2013 bevindt zich niet in het administratief dossier; verzoeker toont niet aan dat deze aanvraag dd. 18 juni 2013 ook voor het bestreden bevel is ingediend en aan de gemachtigde overgemaakt. De gemachtigde kon dan ook geen rekening houden met deze gegevens. De Raad wenst verder te benadrukken dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient 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. 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, *quod non in casu*.

Ten overvloede stelt de Raad vast dat de aanvraag dd. 18 juni 2013 in tot het verkrijgen van een verblijfskaart in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belgisch onderdaan, meer bepaald in de hoedanigheid van ouder van zijn Belgisch minderjarige kind, pas op 14 augustus 2013 werd ingediend. Op 10 februari 2014 nam de gemachtigde hieromtrent een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad verworpen op 20 juni 2014 bij arrest nr. 125.847.

Uit wat hierboven wordt besproken, besluit de Raad dat verzoeker het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven op het moment van de bestreden beslissing niet aantoonde noch aannemelijk maakt. Het bestaan op het moment van de bestreden beslissing van een beschermenswaardig gezinsleven dat onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM viel, blijkt dan ook niet.

4.12. Daarenboven stelt de Raad vast dat verzoeker zijn middel opbouwt in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM en betoogt dat de inmenging enkel mogelijk is indien dit noodzakelijk is in een democratische samenleving. Te dezen stelt de Raad vast dat *in casu* de bestreden beslissing geen betrekking heeft op een weigering van voortgezet verblijf. Het betreft hier een situatie van eerste toelating aangezien er hem geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen. In zulke situatie geschiedt er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nuñez v. Noorwegen*, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, par. 89). Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nuñez v. Noorwegen*, par. 70).

De Raad benadrukt, dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoeker voert aan dat hij zijn gezinsleven in Marokko niet kan verder zetten en dat hij vanuit Marokko de verantwoordelijkheid voor zijn zoon niet kan opnemen waardoor het niet redelijkerwijze van hem kan worden verwacht dat hij zich opnieuw in Fez zou vestigen. De vraag rijst echter of er sprake kan zijn van onoverkomelijke hinderpalen, nu het bestaan een beschermenswaardig gezinsleven op het moment van de bestreden beslissing niet wordt aangetoond of aannemelijk gemaakt. Deze vraag moet negatief worden beantwoord.

Indien verzoeker meent dat hij heden wel een beschermenswaardig gezinsleven kan aantonen, dan dient erop te worden gewezen dat, vooraleer er sprake kan zijn van een positieve verplichting in hoofde van de Belgische Staat, verzoeker zelf ook gebruik dient te maken van de wettelijke mogelijkheden die voor hem openstaan. De bestreden beslissing sluit niet uit dat verzoeker in België of vanuit het buitenland een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging indient in functie van zijn Belgische minderjarige zoon.

Verzoeker toont aldus in huidige stand van zaken niet aan dat de bestreden beslissing een wanverhouding veroorzaakt heeft tussen zijn belangen en de belangen van de Belgische Staat. Een disproportionele belangenafweging wordt niet aangetoond. Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM noch wordt een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aangetoond. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde in de gegeven omstandigheden op onzorgvuldige wijze of kennelijke onredelijke wijze heeft beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een schending van de materiële motiveringsplicht noch van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt.

Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid volkomen ontbreekt (A. MAST, J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE en M. VAN DAMME, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van de Raad van State; RvS 20 september 1999, nr. 82.301), wat *in casu* niet het geval is.

Het tweede middel is niet gegrond.

4.13. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 22bis van de Grondwet en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"Het hoger belang van het kind dient in casu eveneens in overweging genomen te worden.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt:

"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."

Maatregelen genomen door verwerende partij over de vader beïnvloeden zijn zoon onrechtstreeks en vallen onder de werkingsfeer van artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag en bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

*Artikel 24 van het Handvest bepaalt dat ieder kind het recht heeft regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij die tegen zijn belangen indruist."*⁷

Na het verhoor (zie stuk Ibis) was verwerende partij op de hoogte van het bestaan van zijn Belgische minderjarige zoon.

Verwerende partij laat op basis van dit middel eveneens na een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van het belang van A., wat een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

Hierdoor miskent verwerende partij artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet : "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."

Bij de tenuitvoerlegging van een beslissing tot verwijdering is verwerende partij bijgevolg gehouden rekening te houden met de gevolgen voor de zoon van verzoeker.

Verzoeker is er zich van bewust dat dit beroep geen schorsende werking heeft. Desalniettemin is het opportuun om de uitspraak in deze zaak af te wachten vooraleer de bestreden Beslissing uit te voeren."

4.14. Verzoeker houdt voor dat *in casu* het hoger belang van zijn minderjarige zoon eveneens in overweging diende te worden genomen en dat zijn zoon het recht heeft om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

De Raad wijst er echter op dat uit wat hierboven werd besproken niet blijkt dat er op het moment van de bestreden beslissing sprake was van het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven, d.i. effectieve beleefde gezinsbanden tussen verzoeker en zijn kind. Waar verzoeker in gebreke blijft om het bestaan een beschermenswaardig gezinsleven aan te tonen, toont hij ook niet aan dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel rekening had moeten houden met het hoger belang van het kind. Noch toont hij aan dat de gemachtigde het recht van het kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met verzoeker te onderhouden, in overweging moest nemen, daar waar effectieve beleefde gezinsbanden tussen verzoeker en kind op het moment van de bestreden beslissing niet aannemelijk worden gemaakt.

Een schending van artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, artikel 24 van het Handvest, artikel 22bis van de Grondwet en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan dan ook niet worden aangenomen.

Het derde middel is niet gegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf augustus tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. S. SOETINCK,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. SOETINCK

M. MAES