

Arrest

nr. 216 981 van 15 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. HAUQUIER
Berckmansstraat 104
1060 BRUSSEL

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 5 januari 2018 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 11 december 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlag 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 30 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat V. HAUQUIER en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 10 december 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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).

1.2. Op 29 september 2014 neemt de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag

vermeld in punt 1.1. ongegrond wordt verklaard. Op dezelfde dag neemt de gemachtigde een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Op 11 december 2017 wordt ten aanzien van de verzoekende partij een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

1.4. Op 11 december 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Aan de Heer, die verklaart te heten⁽¹⁾:

(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾,

*-tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,
-tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,*

binnen 30 dagen na de kennisgeving.⁽¹⁾

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten;

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Het feit dat betrokkene een Belgisch kind wil erkennen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene diende een dossier in voor de erkenning van een Belgisch kind. Betrokkenes wens om een Belgisch kind te erkennen verhindert de tijdelijke terugkeer naar zijn land van oorsprong niet, om daar de nodige stappen te vervullen om zijn verblijf te regulariseren. Betrokkene kan de precaire situatie van zijn verblijf niet ontkennen”

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/13 van de Vreemdelingenwet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder, het rechtsmatige vertrouwensbeginsel, het beginsel van redelijkheid, het beginsel van zorgvuldigheid en *“beginsel van behoorlijke analyse gelet op alle elementen”*. Uit de bespreking van het enig middel blijkt dat de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij licht haar enig middel toe als volgt:

“Overwegende dat de bestreden beslissing gesticht is op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet;

a) Stuk 1 van het middel: recht op een gezins- en privéleven

Overwegende dat artikel 8 van het EVRM het recht op een gezins- en privéleven waarborgt.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt dat:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Artikel 8 van het EVRM is een hogere rechtsnorm, waarin een grondrecht is verankerd dat particulieren rechtstreeks kunnen invoeren voor de administratieve en gerechtelijke autoriteiten in België. Wanneer een risico op schending van het recht op eerbiediging van het privé- of gezinsleven wordt ingeroepen, onderzoekt de rechtbank eerst of er sprake is van een privé- of gezinsleven in de zin van het verdrag, alvorens te onderzoeken of de omstreden maatregel dit recht schendt.

Wat betreft de beoordeling van het al dan niet bestaan van een privé- en/of gezinsleven, moet de rechtbank zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing werd genomen (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Makrani/Frankrijk, § 21.).

Artikel 8 van het EVRM definieert de begrippen 'gezinsleven' en 'privé-leven' niet. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht moeten worden geïnterpreteerd. Bij ontstentenis van een wettelijke definitie van gezinsleven verklaart het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) in haar rechtspraak dat het de de facto familiebanden zijn die in het kader van artikel 8 van het verdrag zullen worden onderzocht. (EHRM, Johnston e.a./Ierland, arrest van 18 december 1986, Serie A, nr. 112, p. 19, § 56.)

Het begrip "privé-leven" wordt ook niet gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Privacy omvat het recht van een individu om relaties met anderen te vormen en te ontwikkelen (EHRM, Niemitz/Duitsland, 16 december 1992, § 29.). Artikel 8 garandeert de bescherming van de ontwikkeling, zonder externe inmenging, van de persoonlijkheid van elke persoon in relaties met zijn medemensen (EHRM, Botta/Italië, 24 februari 1998, § 32.). Privacy kan worden gedefinieerd als het gebruikelijke bestaanskader van elke persoon.

Wat de schending van het privé- of gezinsleven betreft, onderscheidt het EHRM twee situaties: ofwel heeft de betrokken persoon een verblijfsrecht ofwel is het een eerste toelating of een illegaal verblijf. In het eerste geval wordt de inbreuk geanalyseerd overeenkomstig paragraaf 2 van het EVRM, terwijl in het tweede geval, zoals in casu, het EHRM de mening is toegedaan dat het niet nodig is om een onderzoek uit te voeren op basis van artikel 8, tweede alinea, van het EVRM.

In het laatste geval is het EHRM echter van mening dat moet worden nagegaan of de Staat een positieve verplichting heeft om het privé- of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Dit onderzoek wordt uitgevoerd door de betrokken belangen tegenover elkaar af te wegen. Als uit deze afweging van belangen blijkt dat de Staat door een dergelijke positieve verplichting is gebonden, is er sprake van een schending van artikel 8 van het verdrag. Ten eerste moet in aanmerking worden genomen dat de vereisten van artikel 8 van het verdrag, zoals die van de overige bepalingen van het verdrag, van die aard zijn dat ze een garantie bieden en niet louter van een uiting zijn van een wil of een praktische regeling en, ten tweede, dat dit artikel prevaleert boven de bepalingen van de wet van 15 december 1980. Het is aan het bestuursorgaan om, alvorens een beslissing te nemen, een zo nauwgezet mogelijk

onderzoek van de zaak uit te voeren, rekening houdend met de omstandigheden waarvan ze zich bewust is of behoort te zijn.

Elke inmenging van een lidstaat moet evenredig zijn en geval per geval worden beoordeeld.

In casu bestaat er een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 EVRM. Het EHRM heeft reeds gesteld dat in beginsel tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven ontstaat vanaf de geboorte. Voorts stelde het EHRM dat het daarbij niet noodzakelijk vereist is dat het minderjarig kind samenwoont met de ouder om te kunnen spreken van een voldoende graad van 'gezinsleven' die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

De Dienst Vreemdelingenzaken (hierna: DVZ) was op de hoogte van het gezinsleven van verzoeker. Op 19 oktober 2017 werd er immers een aanvraag tot erkenning van het kind ingediend. De DVZ was aldus op de hoogte van het feit dat de heer A. (...) wenste over te gaan tot de erkenning van zijn zoon. Dit blijkt tevens ook duidelijk uit de bestreden beslissing, vermits de DVZ hier zelf gewag maakt van de procedure tot erkenning.

Voorts dient er gewezen te worden op het feit dat de heer A. (...) zo vaak als het hem werd toegelaten getracht heeft een band te onderhouden met zijn zoon. Hij kocht vaak cadeaus en kledij voor hem en trachtte zijn zoon te zien op alle mogelijke tijdstippen, wat soms bemoeilijkt werd door het feit dat de relatie tussen de heer A. (...) en mevrouw V. (...) ten einde kwam.

Gezien het feit dat er een gezinsleven bestaat, diende er te worden nagegaan 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.

De DVZ 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 in vergelijking met de belangen voor de Belgische Staat om verzoeker van het grondgebied verwijderd te zien. De DVZ 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 DVZ rekening heeft gehouden met het familieleven van verzoeker.

Voorts dient er tevens rekening te worden gehouden met het hoger belang van het kind, zoals uiteengezet in Artikel 24 van het Handvest. Het hoger belang van het kind moet primeren in een belangenafweging. Bijgevolg moet de DVZ de elementen die betrekking hebben op de uitvoering, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van verzoeker onderzoeken en beoordelen opdat effectieve bescherming zou worden geboden en voldoende belang wordt gehecht aan het hoger belang van het kind dat rechtstreeks geraakt wordt door deze verwijderingsbeslissing (zie EHRM 3 oktober 2014 (GK), Jeunesse/Nederland, § 109).

Door enkel te stellen dat verzoeker zijn wens om een Belgisch kind te erkennen zijn tijdelijke terugkeer naar zijn land van oorsprong niet verhindert, gaat DVZ voorbij aan het hoger belang van het kind.

Het is immers wenselijk voor het kind dat hij verder genot heeft van de band met zijn vader. Bijkomend kan men hier stellen dat de procedure tot erkenning van het kind reeds in oktober werd opgestart, terwijl de bestreden beslissing in december werd genomen. Bijgevolg werd er bij het kind een hoop gecreëerd dat hij na al die tijd eindelijk een vader zou hebben.

Het is dan ook wenselijk en in het hoger belang van het kind dat verzoeker en zijn zoon de mogelijkheid blijven behouden om elkaar op regelmatige tijdstippen te kunnen zien.

Bovendien waarborgt het algemeen beginsel van het recht op voorrang van hogere wettelijke normen dat is vastgelegd door het Europees Hof van Justitie (hierna: EHJ) de voorrang van Europees recht boven het nationale recht van de lidstaten. Dit beginsel werd door het EHJ in de zaak Costa t. Ene/ van 15 juli 1964 geuit: de Europese wetgeving heeft voorrang op nationale rechten. Dus als een nationale regel in strijd is met een Europese bepaling, moeten de autoriteiten van de lidstaten de Europese

bepaling toepassen. Bovendien is het aan de nationale rechters om dit beginsel van voorrang te handhaven.

DVZ schendt tevens het beginsel van zorgvuldigheid, vermits kan gesteld worden dat niet alle voor de beslissing relevante feiten op zorgvuldige wijze werden vastgesteld daar er aan het gezinsleven van verzoeker voorbij wordt gegaan. Bijgevolg werd geen rekening gehouden met alle voor de beslissing relevante feiten.

b) Stuk 2: schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht van verwerende partij

Overwegende dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.7.1991 de formele motiveringsplicht van tegenpartij bepalen ;

Dat artikel 62, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat alle administratieve beslissingen met reden omkleed zijn ;

Dat de motivering verzoeker moet toelaten de reden(en) te begrijpen, zowel in feiten als in rechte, van de maatregel die tegenover hem word genomen ;

Dat de wet van 29 juli 1991 de formele motiveringsplicht verstrengt;

Dat de studie van UNHCR "Beyond the proof- Credibility Assessment in EU Asylum Systems" stelt dat de individuele en contextuele omstandigheden in overweging genomen moeten worden bij het onderzoek van elke asielaanvraag ;

Dat in geval de motieven in de bestreden beslissing geen steun vinden in het dossier, dan moet de motivering als onvoldoende beschouwd worden (RvS, 27 september 1985, nr. 25.677; RvS, 16 februari 2006, nr. 155.014.);

Dat DVZ haar beslissing als volgt motiveert: "De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie";

Dat, zoals reeds hoger vermeld, DVZ geen rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoeker en het feit dat verzoeker stappen heeft ondernomen om zijn kind te erkennen ;

Dat verzoeker echter ervan uit ging dat men zijn recht op gezinsleven zou respecteren ;

Dat bijgevolg bezwaarlijk kan gesteld worden dat verzoeker de reden(en) van het bevel om het grondgebied te verlaten kan begrijpen ;

Dat bijgevolg de motieven van de beslissing onvoldoende draagkrachtig zijn en geen steun vinden in het administratief dossier;

Dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht van verwerende partij, zoals bepaalt in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandeling, schendt en, ten gevolge, vernietigd moet worden, en de uitvoering ervan, geschorst zijn ;"

3.2. In een aanvullende nota wijst de verzoekende partij erop dat zij nog stukken wenst aan te brengen, meer bepaald een afschrift van een erkenning na de geboorte van 14 februari 2018, een afschrift van de geboortakte van het jaar 2008, afgeleverd op 14 februari 2018 en engagementsverklaring waaruit blijkt dat op 24 augustus 2018 de verzoekende partij en de moeder van haar minderjarig kind verklaren zich akkoord te verklaren met de afspraken die een verdere opvolging door het Ondersteuningscentrum Jeugdzorg verzekeren, met onder meer de afspraak dat de verzoekende partij een plaats moet krijgen in het leven van haar minderjarig kind, dat de huidige regeling, om de veertien dagen een weekend bij de vader, blijft lopen. De verzoekende partij betoogt dat uit deze stukken blijkt dat zij haar kind wel degelijk heeft erkend op 14 februari 2018 en er wel degelijk sprake is van een verwantschapsband tussen haar en haar kind en er bijgevolg rekening dient gehouden te worden met het hoger belang van het kind, dat indien zij verplicht wordt het grondgebied te verlaten zij de engagementsverklaring niet kan nakomen.

3.3. De Raad stelt vooreerst vast dat de verzoekende partij op geen enkele concrete wijze uiteenzet waarom of op welke wijze de bestreden beslissing het vertrouwensbeginsel of artikel 7 van het Handvest zou schenden. Dit onderdeel is niet ontvankelijk.

3.4. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "*afdoende*", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan dit bevel is genomen. De beslissing motiveert dat de verzoekende partij een bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet omdat zij in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten. In de bestreden beslissing wordt verduidelijkt dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig visum of verblijfstitel op het moment van de arrestatie. Voorts wordt gemotiveerd dat het feit dat de verzoekende partij een Belgisch kind wil erkennen haar niet automatisch het recht geeft op verblijf, dat zij een dossier indiende voor erkenning van een Belgisch kind en dat haar wens om een Belgisch kind te erkennen haar niet verhindert terug te keren naar het land van oorsprong om daar de nodige stappen te vervullen om haar verblijf te regulariseren, dat zij de preciaire aard van haar situatie niet kan ontkennen.

Uit voormelde motieven blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de wil van de verzoekende partij om een Belgisch kind te erkennen, zodat de verzoekende partij niet dienstig kan betogen dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij stappen heeft ondernomen om haar kind te erkennen. Waar zij meent dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met haar gezinsleven en omtrent het bestaan van het gezinsleven geen enkele motivering heeft opgenomen in de bestreden beslissing alsook niet over de evenredigheid van de impact van de bestreden beslissing op haar recht op een gezinsleven gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad erop, zoals zal blijken uit wat volgt, dat de verzoekende partij geenszins aannemelijk heeft gemaakt dat er op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing sprake was van een beschermingswaardig gezinsleven. Gezien het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven niet aannemelijk wordt gemaakt, toont de verzoekende partij geenszins aan met welk gezinsleven de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is gegrond, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Waar de verzoekende partij betoogt dat een studie van het UNHCR stelt dat de individuele en contextuele omstandigheden in overweging moeten genomen worden bij het onderzoek van elke asielaanvraag, heeft een dergelijke kritiek geen betrekking op de bestreden beslissing, die geenszins een beslissing betreft betreffende een asielaanvraag, doch wel een bevel om het grondgebied te verlaten nadat werd vastgesteld dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig visum of verblijfstitel op het moment van de arrestatie. Voormelde kritiek is dan ook niet dienstig.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.5. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij het bestreden bevel inhoudelijk bekritiseert, zodat het middel wordt bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

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).

Er is de Raad geen *“beginsel van behoorlijke analyse gelet op alle elementen”* bekend. In zoverre zij doelt op het zorgvuldigheidsbeginsel moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenfinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet 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 de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.6. De aangevoerde schending van de voormelde beginselen wordt onderzocht in het licht van de *in casu* toepasselijke wetgeving, met name artikel 7 van de Vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

De verzoekende partij wordt bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij onterecht heeft vastgesteld dat de verzoekende partij niet beschikte over de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, namelijk een geldig visum of verblijfstitel op het moment van haar arrestatie. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat deze motieven geen steun vinden in het administratief dossier.

De verzoekende partij maakt een schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk.

3.7. De aangevoerde schending van de in punt 3.5. vermelde beginselen wordt voorts onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel

primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cf. RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. 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 (cf. EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25).

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150). Verder wijst de Raad erop dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waarvan de verzoekende partij tevens de schending aanvoert, luidt als volgt:

"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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

De verzoekende partij betoogt dat er *in casu* sprake is van een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Zij wijst erop dat de verwerende partij op de hoogte was van haar gezinsleven, dat zij immers op 19 oktober 2017 een aanvraag tot erkenning van een kind heeft ingediend, dat de verwerende partij aldus op de hoogte was dat zij wenste over te gaan tot de erkenning van haar zoon,

dat dit tevens ook blijkt uit de bestreden beslissing. Zij wijst erop dat zij zo vaak als het haar werd toegelaten getracht heeft een band te onderhouden met haar zoon, dat zij vaak cadeaus en kledij voor hem kocht en trachtte haar zoon te zien op alle mogelijke tijdstippen wat soms bemoeilijkt werd door het feit dat de relatie tussen haar en haar voormalige partner ten einde kwam.

Vooreerst wijst de Raad erop dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het feit dat de verzoekende partij haar minderjarig kind wil erkennen en hieromtrent heeft gemotiveerd. Met haar betoog toont de verzoekende partij niet aan dat de in de bestreden beslissing weergegeven motieven betreffende de wil tot erkenning van het minderjarig kind in het licht van artikel 8 van het EVRM foutief of kennelijk onredelijk zijn.

Daarnaast wijst de verzoekende partij op een gezinsleven met het minderjarig kind dat zij wenst te erkennen.

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. De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, Berrehab v. Nederland, § 21; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59).

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, § 30).

Zulke factoren betreffen de aard en duur van de relatie tussen de ouders, 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.

De verzoekende partij toont niet aan dat zij het minderjarig kind op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing reeds had erkend, noch toont zij aan dat zij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing bijdroeg in de zorgen en de opvoeding van het kind of dat er sprake was van een regelmatig contact met of van interesse en engagement ten aanzien van haar minderjarig kind. Zij beperkt zich op dit vlak tot de loutere beweringen dat zij zo vaak als het haar werd toegelaten getracht heeft een band te onderhouden met haar zoon, dat zij vaak cadeaus en kledij voor hem kocht en trachtte haar zoon te zien op alle mogelijke tijdstippen wat soms bemoeilijkt werd door het feit dat de relatie tussen haar en haar voormalige partner ten einde kwam, doch staat deze beweringen niet. Ook uit de stukken van het administratief dossier blijkt geenszins dat er op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing sprake was van een gezinsleven met het minderjarig kind. Uit het door de verzoekende partij bijgevoegde engagementsverklaring die dateert van 24 augustus 2018 blijkt dat er op voormelde datum reeds een regeling bestond dat het minderjarig kind om de veertien dagen een weekend bij de verzoekende partij verblijft, doch blijkt hieruit geenszins hoelang deze regeling reeds wordt gevolgd.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat er op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing sprake was van een beschermingswaardig familie- en gezinsleven of van relaties met het minderjarig kind die kunnen vallen onder een beschermingswaardig privéleven. Bijgevolg diende de gemachtigde geen belangenafweging te maken tussen de verschillende belangen nu de eerste vereiste voor het beoordelen van een mogelijke schending in de zin van artikel 8 van het EVRM het bestaan van een effectief gezinsleven of privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM is. De verzoekende partij kan aldus niet gevolgd worden waar zij stelt dat gezien er een gezinsleven bestaat, er diende te worden nagegaan of er een positieve verplichting bestaat voor de staat om dit gezinsleven te handhaven wanneer blijkt dat er hinderpalen zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.

In zoverre de verzoekende partij in een aanvullende nota stukken voorlegt waaruit zowel de erkenning van haar minderjarig kind als een engagementsverklaring ten aanzien van haar minderjarig kind blijkt, kan de Raad enkel vaststellen dat zowel de erkenning als de engagementsverklaring dateren van na het nemen van de bestreden beslissing. Uit deze documenten blijken geen elementen die wijzen op het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM voor het nemen van de bestreden beslissing op 11 december 2017. Ook uit het voorgelegde afschrift van de geboortakte van het minderjarig kind, kan het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet worden afgeleid. Gelet op het feit dat de erkenning van het minderjarig kind en de engagementsverklaring ten aanzien van haar kind dateren van na het nemen van de bestreden beslissing, kan het de verwerende partij niet ten kwade worden geduid hiermee geen rekening te hebben gehouden en hieromtrent niet te hebben gemotiveerd. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing 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. Voor het beoordelen van de wettelijkheid van een bestuursbeslissing dient men zich inderdaad te plaatsen op het ogenblik van het nemen van die beslissing, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (cf. bv. RvS 30 maart 1994, nr. 46.794, R.A.C.E. 1994, z.p.). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen en stukken die niet aan de verwerende partij waren voorgelegd op het ogenblik dat zij haar beslissing nam.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat de verzoekende partij, die niet onderworpen is aan een inreisverbod, minstens blijkt dit niet uit de stukken van het administratief dossier, op grond van de erkenning van haar Belgisch minderjarig kind, de mogelijkheid heeft gezinshereniging aan te vragen. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient de verzoekende partij gebruik te maken van de voor haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden, procedure welke zij blijkens de verklaringen van haar raadsman ter terechtzitting van 30 november 2018 zal inleiden ter gelegenheid van een afspraak bij de gemeente op 4 december 2018.

Waar de verzoekende partij nog betoogt dat overeenkomstig artikel 24 van het Handvest tevens rekening diende te worden gehouden met het hoger belang van het kind, welk moet primeren in de belangenafweging, dat door enkel te stellen dat de verzoekende partij haar wens om een Belgisch kind te erkennen haar terugkeer naar het land van oorsprong niet verhindert, de verwerende partij voorbijgaat aan het hoger belang van het kind, dat het immers wenselijk is voor het kind dat hij verder het genot heeft van de band met zijn vader, dat het dan ook wenselijk is dat de verzoekende partij en haar zoon de mogelijkheid blijven behouden om elkaar op regelmatige tijdstippen te kunnen zien, wijst de Raad er nogmaals op dat het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven met het minderjarig kind op het ogenblik van de bestreden beslissing niet aannemelijk wordt gemaakt. Evenmin blijkt dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing de verwantschapsband vaststaat.

Waar de verzoekende partij stelt dat de procedure tot erkenning van het kind in oktober werd opgestart terwijl de bestreden beslissing in december werd genomen en er bijgevolg bij het kind de hoop werd gecreëerd dat hij na al die tijd eindelijk een vader zou hebben, wijst de Raad er op dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt gemotiveerd dat de wens om een Belgisch kind te erkennen de verzoekende partij niet verhindert terug te keren naar het land van herkomst om daar de nodige stappen te vervullen om het verblijf te regulariseren. De verzoekende partij toont niet aan dat de procedure tot erkenning niet kan verdergezet worden bij een terugkeer naar het land van herkomst. Zij toont niet aan dat de motieven in de bestreden beslissing, waaruit blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met de wil een Belgisch kind te erkennen, foutief of kennelijk onredelijk zijn.

3.8. Daar de verzoekende partij niet aantoont of aannemelijk maakt dat er sprake was van een beschermingswaardig gezinsleven met het minderjarig kind in de zin van artikel 8 van het EVRM op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, kan de gemachtigde niet verweten worden hierover niet gemotiveerd te hebben en geen belangenafweging doorgevoerd te hebben. Evenmin kan het de verwerende partij ten kwade worden geduid het hoger belang van het kind niet in overweging te hebben genomen nu niet werd aangetoond dat er op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing reeds een verwantschapsband bestond met het minderjarig kind of reeds sprake was van een beschermingswaardig gezinsleven met het minderjarig kind. Een schending van artikel 8 van het EVRM, noch van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel wordt aangetoond. Ook een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn wordt zodoende niet aannemelijk gemaakt. Evenmin ligt een schending van artikel 24 van het Handvest voor.

3.9. Wat betreft de overige elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet toont de verzoekende partij niet aan dat deze *in casu* van toepassing zouden zijn.

3.10. Het enig middel is, in de mate dit ontvankelijk is, ongegrond.

4. 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 vijftien februari tweeduizend negentien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER