

Arrest

nr. 224 310 van 26 juli 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 12 februari 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 15 januari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 maart 2019 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. LECOMPTE, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 januari 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer:

Naam: B(...),

Voornaam: N(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Tunesië

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

- 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,

uiterlijk op 15/02/2019.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Oostende op 15/01/2019 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel van de wet 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 paspoort en niet van een geldig visum op het moment van zijn/haar arrestatie.

Wat betreft betrokkene samenwoont met de zijn partner en zijn kinder, dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet de biologische vader is van deze kinderen. Bovendien toont betrokkene niet aan dat de kinderen afhangen van de mantelzorg van betrokkene en dat er geen andere personen of familieleden zijn die de mantelzorg van de kinderen op z.ch kunnen nemen. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt verzoeker de schending op van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en de materiële motiveringsplicht. Het middel luidt als volgt:

“De bestreden beslissing werd genomen zonder dat er op dat moment een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar de rechten van verzoekende partij en deze van zijn partner en zoontje in het licht van artikel 8 van het EVRM. Het belang van het kind van verzoekende partij werd volledig buiten beschouwing gelaten.

3.1.1. *In de bestreden beslissing staat vermeld: “Wat betreft betrokkene samenwoont met de zijn partner en zijn kinderen, dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet de biologische vader is van deze kinderen.” (stuk 1) Het is voor de verzoekende partij uiterst choquerend te moeten lezen dat de verwerende partij reeds conclusies neemt die niet eens ergens vaststaan. De verzoekende partij is weldegelijk de biologische vader van zijn zoontje I(...) met mevrouw D(...). Het klopt dat hij niet de biologische vader is van de eerste dochter van mevrouw D(...), maar dit eist de verzoekende partij ook helemaal nergens. De oudste dochter van mevrouw D(...) maakt wel integraal deel van het gezin gezien haar vader al VIJF jaar haar niet meer komen ophalen is (en dus niet meer gezien heeft). Het is overduidelijk dat de verwerende partij als enige doel had om een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de verzoekende partij, zonder zelfs met de inhoud van het dossier rekening te houden. In het kader van het onderzoek naar de erkenning van I(...) door de verzoekende partij, heeft hij*

aangeboden aan de politie om een DNA-onderzoek te laten plaatshebben, echter is dit op dit moment niet nodig volgens de politiedienst. Mocht de verwerende partij daar anders over denken, kan zij uiteraard dergelijke vraag aan de verzoekende partij stellen! Maar tot op heden is dit niet gebeurd, in tegendeel, men neemt beslissingen die op niets gestoeld zijn. Bijgevolg is de materiële motiveringsplicht geschonden.

3.1.2. Het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) werd o.a. genomen op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Dit wetsartikel luidt als volgt: (...). Gelet op het feit dat hogere rechtsnormen overeenkomstig artikel 7 van de Vreemdelingenwet onverminderd gelden, neemt het feit dat de verwerende partij in bepaalde gevallen een gebonden bevoegdheid heeft niet weg dat een bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing tot verwijdering op basis van artikel 7 van de Vreemdelingenwet in strijd kunnen zijn met deze hogere rechtsnormen (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Waar artikel 7 Vw. stelt dat de hogere rechtsnormen te allen tijde gelden, stelt art. 74/13 Vw. bovendien dat bij een verwijderingsmaatregel te allen tijde dient rekening gehouden te worden met de medische toestand van partijen, het belang van het kind en het gezins- en familieleven. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsmaatregel naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk: (...) (RvV, 17 december 2014, nr. 135 296) Verwerende partij past artikel 74/13 Vw. slechts partieel toe, aangezien er geen enkele rekening gehouden wordt met het hoger belang van het kind van de verzoekende partij. De verwerende partij had, zoals hierboven reeds aangehaald, in de bestreden beslissing de plicht om een grondige analyse te maken waarom, rekening houdende met de persoonlijke omstandigheden, een gedwongen uitvoering van de verzoekende partij, in licht van artikel 8 E.V.R.M., naar het land van herkomst gerechtvaardigd wordt. Deze analyse werd niet correct uitgevoerd. Art. 8 EVRM garandeert als hogere rechtsnorm de bescherming van het gezinsleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31). Het gezinsleven van verzoekende partij werd, in zoverre hierop werd ingegaan in de bestreden beslissing, bovendien slechts van één kant belicht. Verzoeker is namelijk niet de enige persoon die door de bestreden beslissing wordt geraakt. Ook al werd deze beslissing enkel aan verzoeker zelf geadresseerd, toch wordt ook het gezinsleven van zijn kind en partner rechtstreeks aangetast door de bestreden beslissing. Dit wordt hieronder verder toegelicht.

3.1.3. In de bestreden beslissing werd geen rekening gehouden met de speciale situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt. Verzoekende partij is namelijk de vader van een zeer jonge zoon, I(...) D(...), dit zoontje kreeg hij samen met zijn huidige partner, de Belgische mevrouw C(...) D(...) (stuk 2). Huidig bevel werd immers afgegeven, nadat verzoekende partij de nodige stappen heeft gezet om zijn zoon te erkennen. Er is naar aanleiding van de erkenning een onderzoek gestart naar schijnerneming. De bewering dat verzoekende partij niet de biologische vader is van I(...) klopt niet. Verzoekende partij en zijn partner mevrouw C(...) D(...) zullen al het nodige ondernemen om het vaderschap te bewijzen. Verzoekende partij en zijn partner mevrouw D(...) hebben allebei een verhoor gehad met de politie waarbij ze hun relatie uitgebreid uit de doeken hebben gedaan. Ze hebben eveneens aan de politie bewijzen voorgelegd van hun relatie en hun samenwoning, zoals een USB-stick met een 200-tal foto's gemaakt tussen september 2017 en januari 2019, het overlijdensbericht van de grootvader van mevrouw D(...) van juli 2018 waarop verzoekende partij vermeld staat, het geboortekaartje van I(...) dat tweetalig is opgemaakt in het Frans en Nederlands en ook Arabische symbolen bevat en verschillende fotoaandenken. Verwerende partij is reeds op de hoogte van voorgelegde foto's en diende dus de bestreden beslissing te motiveren op basis van de informatie waarover ze beschikte op het ogenblik van de beslissing. Verzoekende partij legt de voorgelegde document ook voor in het kader van dit verzoekschrift (stuk 7). Verzoekende partij legt een aantal foto's voor die de politie ook heeft ontvangen (stuk 6). Ook al staat het biologisch vaderschap van verzoekende partij momenteel nog niet vast, is het bewezen dat verzoekende partij een feitelijk gezinsleven heeft met I(...) en mevrouw D(...). Dit familieleven is eveneens beschermd onder artikel 8 EVRM. Aangezien de partner van verzoekende partij en de moeder van I(...) Belgisch staatsburger is, heeft het zoontje I(...) eveneens de Belgische nationaliteit. Indien verzoekende partij het land dient te verlaten vormt dit niet alleen een schending van zijn recht op een gezinsleven. Mevrouw C(...) D(...) en hun zoontje I(...) zullen eveneens voor onbepaalde tijd aan hun man/vader onttrokken worden. Voor hen is het bovendien absoluut onmogelijk om verzoekende partij te volgen naar Tunesië, aangezien mevrouw D(...) in België tewerkgesteld is en tevens een kind heeft uit een vorige relatie. Het is de taak van de verwerende partij om, alvorens een

beslissing tot verwijdering te nemen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen naar de rechtstreekse gevolgen van deze verwijdering en dit op basis van alle elementen waarvan verwacht kan worden dat de staat daarvan kennis zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in om zich op afdoende wijze te informeren teneinde met kennis van een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624). De gebruikte motivering gaat voorbij aan gevestigde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit duidelijk volgt dat de huidige bestreden beslissing een ontoelaatbare inbreuk vormt op artikel 8 EVRM in hoofde van verzoeker. Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens³ heeft een aantal criteria geformuleerd die nationale overheden moeten leiden in het treffen van een billijke belangenafweging, met name de zgn. Boultif/Üner criteria. Wat betreft de notie familieleven, houdt dit in dat er een voldoende nauwe band aanwezig dient te zijn tussen de leden van de familie (...). Vrije vertaling : de notie van het familieleven limiteert zich op heden niet meer enkel tot het instituut van de familie in de zin van een cel georganiseerd en beschermd door het recht : integendeel, zij dekt vele domeinen zoals het ouderlijk gezag, de rechten van de natuurlijke en overspelige kinderen, de maatregelen van geplaatste kinderen, de transseksualiteit, homoseksualiteit en het vaststellen van de afstammingsband...» (N. GALLUS, Rev. dr. U.L.B. 2/2005, « Les relations parentales et la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », p. 14). Het EHRM oordeelde dat er moet onderzocht worden of er een verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen. Dit dient verder te geschieden aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. Deze belangenafweging dient in dit dossier op een uiterst grondige manier te gebeuren, aangezien het hier niet louter de rechten betreft van een persoon die voor de eerste keer toegang vraagt tot het grondgebied, maar ook om de rechten van twee personen, waaronder een pasgeboren kind, dat de Belgische nationaliteit heeft. Inmengingen kunnen in dit geval enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden, het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord. Doorheen de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van de verzoeker (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk). Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258). Bovendien haalt verwerende partij aan dat het in casu slechts om een tijdelijke verwijdering gaat, waardoor artikel 8 EVRM niet geschonden wordt. Er is echter geen enkele zekerheid over de duur van de verwijdering. Bijgevolg weet verzoekende partij niet hoe lang hij van zijn partner en dochter gescheiden zal zijn, wat zéér nefast is voor zijn dochter. Het staat dus vast dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van de verwerende partij in de vorm van de verwijderingsmaatregel een niet gerechtvaardigde inmenging is in dit recht. De Raad van State heeft immers reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 E.V.R.M. als hogere norm boven de Vreemdelingenwet staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst. De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing

niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). De bestreden beslissing is bijgevolg disproportioneel aan het beoogde doel.

3.1.4. De verwerende partij laat in de bestreden beslissing daarnaast ook het belang van het kind volledig buiten beschouwing. Nochtans dienen deze hogere belangen steeds de eerste overweging te vormen. Zoals reeds aangehaald is het zoontje van verzoekende partij nog zeer jong, nauwelijks 3 maanden. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden aandacht moeten besteden aan alle elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen. De verwerende partij stelt dat dit het belang van het kind niet primeert aangezien de verzoekende partij het kind nog niet officieel erkend heeft. De verzoekende partij benadrukt dat hij onmiddellijk zijn zoontje wilde erkennen. Na de aangifte van geboorte moest verzoekende partijen omwille van administratieve redenen wachten met de erkenning. Toen hij werd uitgenodigd op de burgerlijke stand om de erkenning officieel in orde te brengen, kreeg hij te horen dat het dossier naar het parket werd overgemaakt en een onderzoek naar schijnerkenning werd opgestart. Hierdoor heeft de erkenning vertraging opgelopen. Verzoekende partij heeft er echter ook alle vertrouwen in dat de procedure snel positief zal afgerond worden. In deze context is het in het hoger belang van zijn kindje, om de nodige voorzichtigheid aan de dag te leggen en de man niet uit te zetten die naar alle waarschijnlijkheid zijn vader is. Het scheiden van een kind van dergelijke jonge leeftijd van haar vader kan in geen enkel geval in overeenstemming zijn met zijn belangen. Voor de emotionele nabijheid tussen vader en kind, en het gevoel van bescherming die hier mee gepaard gaat, is het van groot belang dat ze niet van elkaar gescheiden worden. Ook objectieve informatie toont aan dat een scheiding tussen ouders en kind, omwille van de lange afstand, een negatieve invloed heeft op de verdere ontwikkeling van het kind, hetgeen uiteraard onaanvaardbaar is:

“Though human relationships are more complex than those of rodents, the research suggests that withdrawing maternal support early in a child’s life can have a number of physiological and behavioral consequences that may contribute to a complex, changing pattern of vulnerability over the life span, Hofer says.

“Variations in qualities of mother–infant relationships among humans thus appear to have deep biological roots in the form of their capacity to shape children’s psychological and biological responses to their environment — effects that extend into adulthood,” he writes.”

(stuk 3, Association for Psychological Science, How Mother-Child Separation Causes Neurobiological Vulnerability Into Adulthood, 20 juni 2018, te consulteren via: <https://www.psychologicalscience.org/publications/observer/obsonline/how-mother-child-separation-causes-neurobiological-vulnerability-into-adulthood.html>, verzoeker zet vet)

“Our findings suggest an association between the experience of an early separation and later child aggression and negativity. This is consistent with previous research that has identified socioemotional consequences associated with a disrupted attachment (Adam & Chase-Lansdale, 2002; Lawrence et al., 2006). Similarly, it has been shown that anger is a common response in the Strange Situation assessment of infant-parent attachment (Shiller, Izard, & Hembree, 1986). If early separation is associated with anger, it is not surprising that children would demonstrate elevated aggressive behaviors as a result.”

(stuk 4, Kimberly Howard, Anne Martin, Lisa J. Berlin & Jeanne Brooks-Gunn, Early Mother-Child Separation, Parenting, and Child Well-Being in Early Head Start Families, 13 januari 2011, te consulteren via: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3115616/>, verzoeker zet vet)

“On top of that, mothers don’t even have to hug their children to effectively reduce their stress responses—a mom’s presence might be enough to do the trick. The part of the brain that is most active when we are afraid—the amygdala—isn’t as active in children when their mothers are present as when they are absent (Gee et al., 2014). Further, there is evidence that the amygdala is activated more quickly and more easily in children who are in foster care—children who don’t have a mother in close proximity—than children who are not (Gee et al., 2013). This research suggests that a mother’s presence can affect a child’s brain, protecting it from the negative effects of fear or stress.

The jist here is that taking children away from their parents could not only cause potentially serious forms of stress, but it also takes away children’s primary method of coping with that stress—the presence and comfort of their mothers and fathers.”

(stuk 5, *Psychology Today, The effects of Separating Children from Their Parents*, 5 juli 2018, te consulteren via: <https://www.psychologytoday.com/intl/blog/the-baby-scientist/201807/the-effects-separating-children-their-parents>, verzoeker zet vet)

3.1.5. *Samenvattend moet gesteld worden dat in de bestreden beslissing onvoldoende rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden waarin de verzoekende partij zich bevindt. Het recht op gezinsleven van zowel verzoekende partij, als zijn partner en kind worden aangetast door de bestreden beslissing. Bovendien zijn de feitelijke overwegingen die vermeld zijn allerm minst afdoende. Het belang van het kind wordt door verwerende partij niet in beschouwing genomen. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing manifest de op de verwerende partij rustende formele en materiële motiveringsverplichting. Het bevel het grondgebied te verlaten dd. 15 januari 2019 (kennisgeving 15 januari 2019) bevat meerdere lacunes. De bestreden beslissing dient bijgevolg geschorst en vernietigd te worden. Dit middel is, gelet op bovenstaande argumentatie, ernstig en gegrond."*

2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

"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 rechten en vrijheden van anderen."

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931, VAN LAETHEM).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde 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 beoordeling van de aanvraag 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).

Van een schending van het evenredigheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing berust op feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing (RvS 29 januari 2015, nr. 230.023).

De bestreden beslissing is genomen op basis van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. De betrokkene was op het moment van zijn arrestatie niet in het bezit van een geldig paspoort en een geldig visum. Dit betwist verzoeker niet.

Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing uitgaat van elementen die niet vaststaan. Zo zou hij wel de biologische vader zijn van zijn minderjarige zoon. Het klopt enkel dat hij niet de biologische vader is van de eerste dochter van zijn partner. Betreffende zijn voorgehouden zoon stelt verzoeker nog dat hij aan de politie heeft aangeboden om een DNA-onderzoek te laten plaatsvinden maar dat dit op dit moment niet nodig zou zijn volgens de politiediensten. Verzoeker stelt zelf dat er momenteel nog geen biologisch vaderschap vaststaat maar dat er wel al sprake is van een feitelijk gezinsleven. Er zou ook een onderzoek zijn gestart naar de schijnherkenning van het minderjarige kind. Hij stelt alles te ondernemen om het vaderschap te bewijzen. In de belangenafweging zou niet genoeg rekening zijn gehouden met het hoger belang van het kind en het gezinsleven, en er is ook geen enkele zekerheid over de duur van de verwijdering.

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 beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip '*familie- en gezinsleven*' noch het begrip '*privéleven*'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). Bijkomende elementen kunnen onder meer zijn het samenwonen, de financiële afhankelijkheid, lichamelijke, psychische of medische afhankelijkheid, de reële banden tussen betrokkenen.

Het EHRM oordeelt verder dat het begrip '*gezin*' niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). De banden tussen de partners dienen voldoende hecht en effectief beleefd te zijn. Om te bepalen of een relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als '*gezinsleven*' in de zin van artikel 8 EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privé- en gezins- of familieleven is verder niet absoluut. 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet worden onderzocht in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie van eerste toelating. Verzoeker beschikt namelijk niet over een verblijfsrecht of een verblijfsmachtiging.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de '*fair balance*'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het privé- en gezins- of familieleven daadwerkelijk wordt belemmerd, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het privé- en gezins- of familieleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 66).

Een ander belangrijke overweging is of het privé- en gezins- of familieleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het privé- en gezins- of familieleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezins- of familieleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De bestreden beslissing stelt duidelijk dat verzoeker niet de vader is van de kinderen met wie hij samenwoont. Verzoeker geeft in het verzoekschrift zelf toe dat het biologisch vaderschap tussen hem en zijn zoon nog niet vaststaat en dat er een onderzoek loopt naar een schijnerkenning. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om te stellen dat verzoeker niet de biologische vader is van beide kinderen. Betreffende het feitelijke gezinsleven tussen verzoeker en beide kinderen beperkt hij zich tot loutere beweringen. Waar hij verwijst naar de bij zijn verzoekschrift gevoegde stukken dient te worden gesteld dat hij dit niet voor de eerste keer kan inroepen voor de Raad. De Raad zou immers zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij zouden worden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich 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). Bovendien 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 beoordeling van de aanvraag 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). Verzoeker toont niet aan, gelet op het bovenstaande, met welke elementen betreffende het belang van het kind, of de kinderen, er niet of niet voldoende rekening is gehouden.

De gemachtigde verwijst in de bestreden beslissing naar de loutere samenwoning van verzoeker met zijn vermeende partner. Uit de stukken van het administratieve dossier blijkt inderdaad niet dat verzoeker reeds een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend noch dat er sprake zou zijn van een wettelijke samenwoning of huwelijk. Verzoeker toont het tegendeel niet aan.

Betreffende de tijdelijke verwijdering dient nog te worden gesteld dat verzoeker niet aantoont hier niet toe in staat te zijn. Hij merkt enkel op dat de vrouw en de minderjarige zoon voor onbepaalde tijd zullen worden gescheiden van verzoeker, maar geeft niet aan om welke reden dit onmogelijk zou zijn. Dat zij hem niet zouden kunnen volgen doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de verwijdering tijdelijk is indien verzoeker tijdens deze scheiding het nodige doet met het oog op het verkrijgen van de nodige verblijfsdocumenten, des te meer nu verzoeker stelt dat er sprake is van een gezinsleven en hij een minderjarige zoon heeft met zijn partner. Verder kunnen moderne communicatiemiddelen verzoeker in staat stellen om tijdens zijn scheiding nauw in contact te blijven (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.

v. Zweden, par. 100). Het gegeven dat het minderjarige kind nog erg jong is doet hieraan geen afbreuk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

Verzoeker heeft bovendien zijn gezinsleven volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Hij kan niet verwachten dat de Belgische staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om hem toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng ten aanzien van vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig juli tweeduizend negentien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC