

Arrest

nr. 224 311 van 26 juli 2019
in de zaak RvV X IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN**

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 Guineese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X op 28 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 14 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 6 maart 2019 met referentnummer 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 B. DHONDT, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 januari 2019 neemt de gemachtigde 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 Mevrouw, die verklaart te heten:

Naam: S(...),

Voornaam: F(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Guinee .

+ haar minderjarig kind

In voorkomend geval, ALIAS:

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

- tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten, .

binnen 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel(en) 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:

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

Betrokkene verblijft op het Schengen grondgebied zonder een geldig visum.

Op 14.12.2016 deed betrokkene te Antwerpen een huwelijksaangifte met een Dhr. C(...) M(...) (...), die de Guineese nationaliteit heeft. Het feit dat betrokkene de intentie heeft om te huwen Dhr. C(...) M(...) geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Bovendien weigerde de stad Antwerpen op 6.11.2016 dit huwelijk te voltrekken, nadat werd vastgesteld dat het huwelijk dat betrokkene wil aangaan niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Op 29.10.2018 werd tevens hun aanvraag tot erkenning van hun buitenlands huwelijk geweigerd door de burgerlijke stand van Antwerpen. Een terugkeer naar haar 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 wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Op 31.07.2018 deed de heer C(...) M(...) een aangifte om het toen ongebooren kind van betrokkene te erkennen. Er werd een onderzoek opgestart naar deze schijnerkenning. De aanvraag tot erkenning van het kind van betrokkene door C(...) M(...) werd op 10.10.2018 geweigerd door de Burgerlijke stand van Antwerpen. De weigering van een erkenning van een kind vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer van betrokkene en haar kind naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt verzoekster de schending op van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel luidt als volgt:

“Artikel 8 EVRM bepaalt dat: (...). Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en

gezinsleven. 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 het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Hierna zal eerst gekeken worden naar verzoeksters gezinsleven met haar echtgenoot en daarna naar het gezinsleven tussen verzoeksters echtgenoot en hun kindje.

1. Verzoeksters gezinsleven met haar echtgenoot

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 (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T.I Finland, § 150). Verwerende partij argumenteerde het volgende met betrekking tot verzoekers relatie met haar echtgenoot: "(...)". Het is correct dat verzoekster en haar echtgenoot momenteel niet officieel gehuwd zijn naar Belgisch recht, zij zijn echter wel officieel gehuwd in Guinee. Dit betekent echter niet dat er geen sprake kan zijn van een gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM. Het EHRM oordeelt dat het begrip 'gezin' niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op een erkend huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yigit/Turkije (GK), § 94). Zowel de stabiele de facto partnerrelatie tussen samenwonende personen van eenzelfde geslacht als de relatie tussen personen van een verschillend geslacht in dezelfde situatie, valt onder het begrip "gezinsleven" (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Ook oordeelde het EHRM eerder dat artikel 8 EVRM van toepassing is op een koppel dat ceremonieel gehuwd was in het buitenland en dat aantoonde dat ze zichzelf als gehuwd beschouwden en als een normaal gehuwd koppel wilden samenleven (EHRM, 25 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, §63). 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 van het 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). Er wordt opgemerkt dat het samenwonen een belangrijk element kan zijn maar niet determinerend is, wel het voorhanden zijn van voldoende hechte feitelijke banden, hetgeen door andere elementen kan worden aangetoond. Uit de rechtspraak i.v.m. het recht op gezinsleven onder artikel 8 EVRM kan enkel afgeleid worden dat de toetsing of er een gezinsleven is tussen partners helemaal anders is dan de toetsing aan een 'schijnhuwelijk'. Het volstaat dus niet dat verwerende partij in de bestreden beslissing enkel verwijst naar de beslissingen inzake het 'schijnhuwelijk'. Verwerende partij deed totaal geen eigen onderzoek naar het gezinsleven tussen verzoekende partij en haar echtgenoot, en hield geen rekening met de bovenstaande factoren ter kwalificatie van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Verwerende partij maakte er zich makkelijk vanaf, door te verwijzen naar de weigering tot huwelijksvoltrekking door de ambtenaar van de burgerlijke stand, de weigering van de erkenning van hun buitenlands huwelijk door de ambtenaar van de burgerlijke stand en de weigering van de erkenning van hun kindje door haar echtgenoot. Verwerende partij is echter om te beginnen niet gebonden door deze beslissing van de stad Antwerpen. Verwerende partij dient nog steeds zelf haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te nemen.

Bovendien is de verwijzing naar de weigering tot huwelijksvoltrekking in 2016 onredelijk en niet relevant bij een toetsing van het gezinsleven op heden tussen verzoekende partij en de heer C(...). Sinds die weigeringsbeslissing in 2016 is er namelijk veel veranderd in het gezinsleven van verzoekende partij en de heer C(...): ze zijn in maart 2017 gehuwd te Guinée, ze kennen elkaar intussen een aantal jaren, ze wonen bijna een jaar samen in België en ze hebben samen een zontje. Verwerende partij heeft hier absoluut geen rekening mee gehouden.

Ook de verwijzingen naar de weigering tot erkenning van hun buitenlands huwelijk (dd. 29/10/2018) en de weigering tot erkenning van hun zontje (dd. 10/10/2018) zijn niet relevant en onredelijk. Deze beslissingen werden namelijk genomen voor de geboorte van hun eerste kindje op 21 december 2018. Het feit dat verzoekende partij en haar echtgenoot intussen samen een kindje hebben, verandert natuurlijk de vraag of ze een echt koppel zijn op fundamentele wijze.

In de hierboven geciteerde rechtspraak meent het EHRM dat hebben van een kind een uiting is van toewijding en engagement ten aanzien van elkaar (EHRM 20 juni 2002, Al- Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Verwerende partij moest een zorgvuldig en volledig onderzoek voeren en dus ook onderzoeken of er sinds de geboorte van hun kindje, op 21 december 2018, een gezinsleven bestaat tussen verzoekende partij en haar echtgenoot.

Afgezien van het feit dat verwerende partij zich er te gemakkelijk vanaf maakt door een achterhaalde beslissing van de stad Antwerpen blindelings over ten nemen, past verwerende partij artikel 8 EVRM ook te beperkend toe.

Aan het bestaan van een gezinsleven, of aan de hechtheid hiervan kan niet getwijfeld worden. Indien we bekijken naar de factoren die bepalen of er sprake is van een gezinsleven beschermd door artikel 8 EVRM volgens de rechtspraak van het EHRM, dan blijkt immers het volgende:

> wat betreft het samenwonen: verzoekende partij en haar echtgenoot wonen al meer dan een jaar samen in België. Verzoekende partij en haar echtgenoot woonden eerst samen in een woning te Antwerpen maar zijn, om dichterbij de schoonfamilie te zijn en om financiële redenen, verhuisd naar de woning van verzoeksters schoonouders te Hemiksem;

> wat betreft de aard en de duur van de relatie: verzoeker en zijn partner leerden elkaar kennen in 2016, en kennen elkaar bijna 3 jaar. In maart 2017 zijn in Guinée officieel gehuwd en sinds maart 2018 wonen ze samen in België;

> wat betreft het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben: het eerste kindje van verzoekende partij en haar echtgenoot werd op 21 december 2019 geboren. Verzoekende partij deed al het mogelijke om het kindje te erkennen maar dit werd geweigerd door de ambtenaar van burgerlijke stand. Uit verschillende stukken blijkt echter dat de echtgenoot van verzoekende partij nauw betrokken was bij de zwangerschap van verzoekster en dat hij sinds de geboorte van zijn zoontje dagelijks voor hem zorgt;

> wat betreft de band tussen de vader en het kind: de echtgenoot van verzoekende partij heeft een goede band met zijn zoontje. Van zodra verzoekende partij en haar echtgenoot wisten dat mevrouw zwanger was, deed meneer een aangifte tot prenatale erkenning van hun kindje. Ook ging hij telkens mee naar de afspraken bij de gynaecoloog en staat hij financieel in voor de medische kosten. Sinds de geboorte van zijn zoontje, neemt hij een groot deel van de zorg op zich en brengt hij veel tijd door met zijn zoontje. Verzoekende partij en haar echtgenoot vormen, samen met hun zoontje, duidelijk een hecht gezinnetje.

Deze elementen tonen afdoende aan dat de relatie tussen verzoekende partij en haar echtgenoot een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM (EHRM 20 juni 2002, Al- Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Zo verklaarden ook de vrienden en familieleden van verzoekende partij en haar echtgenoot (stuk 11). Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven of diende dit minstens te zijn. 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/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. Hierboven is uitgebreid aangetoond dat het onderzoek van verwerende partij uiterst onzorgvuldig gebeurde. Verwerende partij maakte er zich immers te gemakkelijk vanaf door te verwijzen naar achterhaalde beslissingen van de stad Antwerpen en geen rekening te houden met de geboorte van het zoontje van verwerende partij en haar echtgenoot en zijn gezinsleven. Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid, van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging 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, Nunez v. Noorwegen, par. 70). In casu gebeurde er geen billijke afweging van de verschillende elementen. De bestreden beslissing stelt enkel dat "een terugkeer naar haar land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt". Uit deze zin blijkt dat verwerende partij van mening is dat er sprake is van een gezinsleven tussen verzoekende

partij en haar echtgenoot. Toch doen ze geen afweging tussen de verschillende elementen en stelt ze, zonder enige motivering en zonder onderzoek, dat een terugkeer van verzoekende partij naar Guinée geen breuk betekent van de familiale relaties.

In casu zijn er echter serieuze hinderpalen om het gezinsleven verder te zetten in Guinée.

Zo kan men moeilijk verwachten van meneer C(...), de echtgenoot van verzoekende partij, dat hij opnieuw verhuist naar Guinée. Meneer woont reeds vele jaren in België met zijn moeder, broers en zussen en heeft een verblijfsrecht van onbepaalde duur (F-kaart). Hij werkt, spreekt heel goed Nederlands en heeft hier veel vrienden; hij heeft zich helemaal geïntegreerd in de Belgische samenleving en voelt zich hier thuis. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal dan ook een serieuze inbreuk vormen op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoekende partij en haar echtgenoot.

2. Gezinsleven tussen echtgenoot van verzoekende partij en hun kindje

Het bevel om het grondgebied te verlaten geldt niet enkel voor verzoekende partij, mevrouw S(...) F(...), maar ook voor "haar minderjarig kind". Vooreerst identificeert de bestreden beslissing "haar minderjarig kind" niet. Noch de naam, noch de nationaliteit of geboortedatum wordt vermeld in de bestreden beslissing. Bovendien deed verwerende partij onvoldoende onderzoek naar het gezinsleven tussen het minderjarig kind en de heer C(...) en naar een mogelijke inbreuk op dat gezinsleven. Opnieuw verwijst verzoekende partij bij het onderzoek naar het gezinsleven enkel naar de weigering tot prenatale erkenning door de heer C(...) M(...). Deze beslissing dateert van voor de geboorte van het kindje en is dus absoluut niet meer relevant. Verwerende partij moest dan ook zelf een onderzoek doen naar het gezinsleven, zoals beschermd onder artikel 8 EVRM. Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten onder artikel 8 EVRM (EHRM, Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, 31 januari 2006, nr. 50435/99).

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ..."

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel alsmede; uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld.

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)" (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechten verdrag luidt als volgt:

"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."

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in 'General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)' van 29 mei 2013, het volgende:

"1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for interpreting and implementing all the rights of the child, 1 and applies it as a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context."

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

"5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity."

Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op.

"6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

(a) A substantive right: (...)

(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation."

Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen.

"32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child."

Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.

"42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development."

Ook artikel 24.2 van het Handvest en het hoger belang van het kind brengen dus een onderzoeksplicht met zich mee. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN- Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregule. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primair op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T. Vreemd. 2016, nr. 1).

Het Hof van Justitie wijst erop dat het EHRM in deze belangenafweging in migratiedossiers, conform het beginsel van het belang van het kind', concreet rekening houdt met factoren zoals de leeftijd van het betrokken kind, het belang en welzijn van de kinderen in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen (zoals de band die het kind heeft met de culturele en taalkundige context van dit land), het eventuele feit dat het kind onafhankelijk van het gezin aankomt, zijn situatie in het land van herkomst, de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van herkomst en de mate waarin het kind van zijn gezinsleden afhankelijk is (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 56 en 64-65, met verwijzing naar EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen v. Nederland, § 37; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99,

Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 39; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 69; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 42. Zie ook interessante rechtspraak aangaande het belang van het kind in EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle et ai. v. Nederland, § 44; EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Uner v. Nederland, § 58; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, § 66; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland, § 6; EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov v. Oostenrijk, §§ 82-83; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuhez v. Noorwegen, § 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, § 51, met verwijzing naar EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, §§ 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, § 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan et ai. v. Noorwegen; EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 109. Belangrijk voor het EHRM is ook de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, namelijk de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen. (Zie M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1).

Het doel van artikel 8 EVRM is, zeker wanneer het jonge kinderen betreft, het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een kind ontplooit en het kind stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie. Het recht op een gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, Uner v. the Netherlands, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59).

Recent heeft het EHRM in het arrest Jeunesse t. Nederland van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; mutatis mutandis, Popov v. France, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135; and X v. Latvia [GC], no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."

In het recente rapport van het VN-kinderrechtencomité² staan er nog een aantal aanbeveling inzake kinderrechten in een migratiecontext. Hierin benadrukt het VN-kinderrechtencomité voornamelijk dat de Belgische staat ervoor moet zorgen dat bij elke beslissing rekening gehouden moet worden met het hoger belang van het kind. Ze stellen het volgende:

"Best interests of the child

17. The Committee is concerned that although the principle of the best interests of the child is integrated in the newly adopted laws, this principle is still not systematically implemented in the decisions regarding children in vulnerable situations and therefore, with reference to its general comment No 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, recommends that the State party:

(a) Strengthen its efforts to ensure that this principle is consistently interpreted and applied in decisions concerning migrant and refugee children, children in alternative care, in education and health measures;
(b) Develop procedures and criteria to provide guidance to all relevant persons in authority for determining the best interests of the child in every area and for giving it due weight as a primary consideration."

"Children in a situation of migration

44. With reference to joint general comments No. 3 and No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families / No. 22 and No. 23 (2017) of the

Committee on the Rights of the Child on the human rights of children in the context of international migration, the Committee reiterates its previous recommendation (CRC/C/BEL/CO/3-4, para. 77) and urges the State party to:

- (a) Put an end to the detention of children in closed centres, and use noncustodial solutions;*
- (b) Ensure that the best interests of the child are a primary consideration, including in matters relating to asylum and family reunification;*
- (c) Develop and disseminate child-friendly tools to inform asylum-seeking children about their rights and the ways to seek justice."*

In casu moet er een belangenafweging gemaakt worden onder artikel 8 EVRM. Er moet daarbij rekening gehouden worden met het belang van het kind en de specifieke situatie van het minderjarige kind. Het zontje van verzoekende partij en haar echtgenoot werd geboren op 21 december 2018 en woont sinds zijn geboorte bij zijn vader en moeder in België. Het is duidelijk dat er sprake is van een gezinsleven tussen het zontje en de heer C(...) M(...). Het EHRM heeft meermaals geoordeeld dat het er sprake kan zijn van een gezinsleven tussen een biologische vader en een kind geboren 'buiten het huwelijk'. Relevante factoren bij het onderzoek of er sprake is van een gezinsleven zijn o.a. de relatie tussen de biologische ouders en het belang en de interesse dat de vader toont in het kind, zowel voor als na de geboorte. In casu werd hoger al aangetoond dat er sprake is van een hechte relatie tussen verzoekende partij en de heer C(...), de biologische ouders van het kindje. Bovendien werd ook beschreven en aangetoond dat meneer C(...) veel interesse toont in zijn zontje. Reeds voor de geboorte was hij erg nauw betrokken bij de zwangerschap van verzoekende partij, zo was hij telkens aanwezig bij de consultaties bij de gynaecoloog (stuk 10) en deed hij onmiddellijk een aangifte tot prenatale erkenning (stuk 9). En sinds de geboorte is hij niet weg te slaan bij zijn zontje, dat bewijzen de foto's van meneer C(...) samen met zijn zontje (stuk 7). In de bestreden beslissing wordt er onvoldoende onderzocht of er sprake is van een gezinsleven tussen de echtgenoot van verzoekende partij en hun kindje. De bestreden beslissing stelt enkel dat: "de weigering van een erkenning van een kind vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven/ zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer van betrokkene en haar kind naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM vormt" Hier gaat verwerende partij veel te kort door de bocht. Zoals hoger beschreven is de verwijzing naar de weigering tot erkenning van het kindje niet langer relevant aangezien de weigeringsbeslissing genomen werd voor de geboorte van het kindje en er dus onderzocht moet worden of er sinds de geboorte sprake is van een gezinsleven. Bovendien moet verwerende partij rekening houden met alle relevante elementen en kan ze niet op basis van 'één contra-indicatie' concluderen dat er geen werkelijk gezinsleven zou zijn of dat er geen schending is van artikel 8 EVRM.

Bij de toetsing aan artikel 8 EVRM moet er in casu rekening gehouden worden met het hoger belang van het minderjarig kindje. Dit is in de bestreden beslissing niet gebeurd. Een verwijzing naar een weigering tot erkenning volstaat zeker niet voor een toetsing aan het hoger belang van het kind aangezien de ambtenaar van burgerlijke stand bij het nemen van de beslissing tot weigering van een erkenning van een kindje, naar nationaal Belgisch recht, geen verplichting heeft om rekening te houden met het hoger belang van het kind. Dit blijkt heel duidelijk uit het advies van de Raad van State (stuk 12), de wetwijziging (stuk 13) en een rapport van M(...) (stuk 14). In casu heeft verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing, namelijk een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van een moeder en een kindje van amper één maand oud, helemaal geen toetsing gedaan aan het hoger belang van het kind. Dit is een grove schending van de rechten van het kind en van artikel 24 van het Handvest van grondrechten van de Europese Unie. In de bestreden beslissing wordt enkel het volgende vermeld: "bijgevolg heeft de gemachtigde van de staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13." Dit is een onvoldoende toetsing aan het hoger belang van het kind; er wordt absoluut geen rekening gehouden met de specifieke situatie van het minderjarig kind van verzoekende partij en de heer C(...).

Het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind geeft elk kind het recht om niet gescheiden te worden van zijn ouders en op gezinshereniging met zijn ouders. Dit wordt bepaald in artikel 9 en 10 IVRK.

"Art. 9.

1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de

ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van een ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n)."

"Art. 10. 1. In overeenstemming met de in artikel 9, eerste lid, omschreven verplichting van de Staten die partij zijn, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers of hun familieleden.

2. Een kind wiens ouders in verschillende Staten verblijven, heeft het recht op regelmatige basis, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. Hiertoe, en in overeenstemming met de in artikel 9, tweede lid, omschreven verplichting van de Staten die partij zijn, eerbiedigen deze Staten het recht van het kind en van zijn ouders welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten, en het eigen land binnen te gaan. Het recht welk land ook te verlaten is slechts onderworpen aan de beperkingen waarin de wet voorziet en die nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen, en die verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten."

Artikel 9, lid 1 IVRK stelt dat de lidstaten moeten waarborgen dat een kind niet van zijn ouders wordt gescheiden, tenzij de lidstaat beslist dat een scheiding noodzakelijk is in belang van het kind. Bovendien stelt het tweede lid dat er bij dergelijke beslissingen alle betrokken partijen, de ouders en eventueel het minderjarig kind, de kans moeten hebben om hun standpunten duidelijk te maken.

De bestreden beslissing leidt in casu tot een scheiding van het minderjarig kind van zijn vader. Hierbij werd er absoluut geen onderzoek gedaan naar het belang van het kind noch werd er gemotiveerd waarom een scheiding in het belang van het kind zou zijn.

Het is in het belang van het kindje, dat slechts één jaar oud is, dat hij kan opgroeien in fysieke nabijheid van zijn beide ouders. Het werd wetenschappelijk aangetoond dat kinderen die op jonge leeftijd van één van hun ouders gescheiden worden, op latere leeftijd een veel grotere kans hebben op psychologische problemen.

"Family disruption is defined as having experienced a switch from living with both natural parents to living with only one natural parent before the age of 16. In terms of self-esteem, internal locus of control and behavioural problems, children experiencing family disruption score significantly worse and show less favourable development than children who lived in an intact family throughout childhood."

Bovendien kan men onmogelijk een jong kind, dat op het moment van de bestreden beslissing slechts één maand oud is, vanop afstand opvoeden via communicatiemiddelen zoals skype. Lichamelijke aanwezigheid van de ouders is immers cruciaal in de eerste levensfase van kinderen.

Zoals hoger aangetoond is er wel degelijk sprake van een gezinsleven tussen de echtgenoot van verzoekende partij en hun kindje. Een terugkeer naar het land van herkomst zou bovendien ook een inbreuk vormen op dat gezinsleven en op artikel 8 EVRM aangezien het minderjarig kind gedurende onbepaalde tijd gescheiden zou worden van zijn vader.

3. Conclusie

Omwille van het bovenstaande schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht. Verwerende partij had rekening moeten houden met het gezinsleven van verzoekende partij en haar echtgenoot en van het zoontje van verzoekende partij. In casu is er prima facie een gezinsleven in de zin van artikel 8

EVRM, en was verwerende partij hiervan op de hoogte. Verwerende heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door geen rekening te houden met het gezinsleven van verzoekende partij en haar echtgenoot en van het zootje van verzoekende partij. De verwerende partij heeft ook niet voldoende rekening gehouden met het gezinsleven van het zootje van verzoekende partij zoals vereist door artikel 74/13 Vw. Dit vormt een schending van artikel 74/13 Vw. en artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Tot slot werd ook de motiveringsplicht geschonden: "De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)".

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn. De bestreden beslissing werd 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. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal dan ook een serieuze inbreuk vormen op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoekende partij en haar echtgenoot en van het zootje van verzoekende partij.."

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook artikel 62 van de Vreemdelingenwet, verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. Deze motivering laat de verzoekende partij op voldoende wijze toe kennis te nemen van de determinerende motieven, waardoor is voldaan aan de formele 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 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).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de minister 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.

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."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Verzoekster betoogt dat zij inderdaad niet is gehuwd naar Belgisch recht, maar wel naar Guinees recht. Dit zou niet betekenen dat er geen sprake zou zijn van een gezinsleven onder artikel 8 EVRM. De verwerende partij zou geen eigen onderzoek hebben gevoerd naar het gezinsleven, maar enkel verwezen hebben naar de beslissingen inzake het 'schijnhuwelijk'. Ook de verwijzing naar de beslissing tot weigering van erkenning van hun kind zou niet redelijk zijn omdat deze genomen werd voor zijn geboorte. Volgens verzoekster diende de verwerende partij een zorgvuldig onderzoek te voeren naar de situatie vanaf de geboorte. Ze zouden al meer dan één jaar samenwonen. De vader zou dagelijks voor hun zootje zorgen en met hem een goede band hebben. Het gezinsleven zou niet verdergezet kunnen worden in Guinee nu de heer C. over een onbeperkt verblijfsrecht beschikt, zijn moeder, broers en zussen in België wonen en hij hier veel vrienden heeft. Volgens haar werd de specifieke individuele context van het kind niet in overweging genomen en werd er niet afdoende onderzoek gevoerd naar het belang van het kind. Het kind zou sedert zijn geboorte zowel bij zijn vader als bij zijn moeder wonen. Bij het verzoekschrift voegt zij foto's van de heer C. met haar kindje en de aangifte tot prenatale erkenning. Het kind zou het recht hebben om niet gescheiden te worden van zijn ouders.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Verzoekster verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. In dit geval is zij niet in het bezit van een geldig visum. Verzoekster betwist deze vaststelling niet.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en 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 privé- en/of familie- en 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).

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.

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, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz v. Duitsland, § 29).

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

Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel moet worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Aangezien de verzoekende partij nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, 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 er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

Uit het administratief dossier blijkt dat de vermeende partner van verzoekster, die in het bezit is van een F-kaart tot 25 februari 2021, en verzoekster in 2016 een aanvraag indienen om toegelaten te worden om in het huwelijk te treden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen. De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert op 9 november 2016 de huwelijksvoltrekking tussen verzoekster en de heer C. M.. Die beslissing werd onder meer als volgt gemotiveerd: *“(…) Uit het onderzoek blijkt dat uw huwelijk niet gericht is op het aangaan van een duurzame verbintenis tussen de partners, maar op het verwerven van een verblijfsvergunning. (…) Wij constateren dat er een snelle gang van zaken is en dat er nog geen fysieke contacten hebben plaatsgevonden tussen u en mevrouw. (…) Wij stellen vast dat u en mevrouw nauwelijks geïntroduceerd zijn in elkaars familie. (…) Bovendien merken wij op dat u zich in een sociaal zwakke positie bevindt. U bent gehandicapt en werkt in een beschermde werkplaats. Dit werk genereert beperkte inkomsten; U zou een makkelijk slachtoffer kunnen zijn voor mensen die misbruik willen maken van de verblijfsrechtelijke voordelen die een huwelijk kan opleveren. Uit het interview blijkt dat u een aantal zaken niet weet, waarvan verondersteld wordt dat partners die een duurzame relatie hebben hiervan wel op de hoogte zijn. (…)”*

Op 21 april 2017 wordt het bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 13). Uit een synthesesdocument telefoongesprek tussen de stad Antwerpen en de Dienst Vreemdelingenzaken is gebleken dat verzoekster werd uitgenodigd op 9 mei 2017 voor de betekening van het bevel, maar dat ze niet was komen opdagen en dat een familielid had laten weten dat ze vertrokken was naar het buitenland. Verzoekster dient op 19 juni 2017 een visumaanvraag lang verblijf (type D) in bij de Belgische ambassade in Dakar. De referentiepersoon betrof de heer C. M.. Ter staving van de aanvraag legde verzoekster een huwelijksakte voor afgeleverd te Conakry, Guinea. Bij beslissing van 19 februari 2018 werd de afgifte van het visum lang verblijf geweigerd op grond van artikel 27 WIPR en de niet-erkenning van de huwelijksakte. Op 29 oktober 2018 weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand Antwerpen het buitenlands huwelijk te erkennen. Hij weigerde eveneens de erkenningsakte voor de erkenning van het ongeboren kind door de heer C. M. op te maken.

Betreffende de vermeende breuk tussen verzoekster en haar kind blijkt uit de bestreden beslissing dat deze werd genomen ten aanzien van verzoekster en haar kind waardoor zij niet zal worden gescheiden van haar kindje.

Waar zij stelt dat zij een gezinsleven heeft met de heer C. en dat deze de vader is van hun kind, dient opgemerkt dat verzoekster de bestreden beslissing niet betwist waar deze stelt dat de juridische afstammingsband tussen de heer C. en het minderjarige kind van verzoekster niet vaststaat en dat de buitenlandse huwelijksakte niet in België werd erkend. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om te motiveren dat een terugkeer van verzoekster en haar kind geen schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster toont niet aan dat de verwerende partij een verplichting had om nog een bijkomend onderzoek te doen. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat werd vastgesteld dat het huwelijk dat verzoekster wou aangaan niet was gericht op het aangaan van een duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Het loutere feit dat verzoekster op illegale wijze is blijven wonen bij haar vermeende partner, doet aan voorgaande geen afbreuk.

Verzoekster toont met haar betoog niet aan dat de verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Verzoekster verblijft illegaal in het land en diende hiervan op de hoogte te zijn, temeer nu de door haar ingediende visumaanvraag geweigerd werd en zij toch nog naar België reisde.

Verzoekster laat na aan te tonen dat er sprake is van een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt. Het loutere feit dat er een wens is om in het huwelijk te treden of om een wettelijke samenwoning af te sluiten, volstaat niet om het bestaan van een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven te weerhouden. Verzoeksters voorgehouden feitelijk gezinsleven werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat zij zich bewust was of diende te zijn van haar illegale verblijfsstatus in België en aldus niet anders kon dan zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Zij reisde immers naar België zonder in bezit te zijn van het nodige visum. Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht zij de Belgische staat voor een “fait accompli” (vertaling: voldongen feit) te stellen, omstandigheden in welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8

EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §82). Verzoekster toont niet aan zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, noch toont zij aan dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn om het voorgehouden gezins- en privéleven in land van herkomst of elders te leiden.

Waar zij erop wijst daar haar vermeende partner geïntegreerd is in België, hier al jaren verblijft en zijn familie hier woont, dient opgemerkt dat zij wel in staat bleken om in Guinea in het huwelijk te treden en dat de heer C. ook de Guineese nationaliteit heeft, waardoor er geen redenen voorhanden lijken te zijn om aan te nemen dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen of verderzetten van een gezinsleven elders. Dit te meer nu het huwelijk voltrokken is in Guinea en aldaar erkend is. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat verzoekster dagelijks contacten onderhoudt met haar ouders en ook wekelijks contact heeft met haar broer en zussen.

Betreffende het belang van het kind wijst de Raad er op dat er reeds is vastgesteld dat er geen sprake is van een scheiding met een ouder met wie de juridische afstammingsband is vastgesteld. Er wordt in de bestreden beslissing tevens verwezen naar een onderzoek tot schijnerkenning en dat de aanvraag tot erkenning van het kind door de heer C. op 10 oktober werd geweigerd door de burgerlijke stand van Antwerpen en dat deze weigering een contra-indicatie betreft inzake het bestaan van een gezinsleven tussen de heer C. en het kind. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om op basis van een weigering tot erkenning te besluiten dat dit een contra-indicatie is inzake het bestaan van dat gezinsleven. Verzoekster beperkt zich tot loutere beweringen. De verwijzingen naar rechtspraak en andere bronnen betreffen theorievorming over het belang van het kind, maar zij doen geen afbreuk aan de concrete motivering in dit geval. Waar zij nog verwijst naar de bij het verzoekschrift gevoegde stukken dient te worden gesteld dat zij deze 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).

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Het enig middel in 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