

Arrest

nr. 227 122 van 7 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 23 juli 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 21 juni 2019 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 augustus 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché C. KURUM, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 juni 2019 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) een einde te stellen aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden van de verzoekende partij, zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

1.2. Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

“BESLISSING DIE EEN EINDE STELT AAN HET RECHT OP VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 74/20 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt er een einde gesteld aan het verblijf van:

Naam: D.

Voorna(a)m(en): I.

Nationaliteit: Nigeria

Geboortedatum: 05.08.1982

Geboorteplaats: Benin City

Identificatienummer in het Rijksregisters 82.08.05 580-78

Verblijvende te: (...)

Reden van de beslissing:

Art. 74/20, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt: "Behoudens bijzondere bepalingen van van de wet, kan de minister of zijn gemachtigde de machtiging tot toelating tot verblijf, toegekend of erkend krachtens deze wet, intrekken wanneer de aanvragen, voor het verkrijgen van deze machtiging of voor de erkenning van deze toelating valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf"

Betrokkene bekwam het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 in de hoedanigheid van ouder van een Belgisch minderjarig kind, in casu D. B. (RR: 07.03.22 421-86). De F-kaart werd daarop aan betrokkene afgeleverd op 19.01.2016.

Het kindje, D. B., werd op 27.03.2015 erkend door dhr. D. S. van Belgische nationaliteit, waardoor het kind sindsdien de naam D. B. droeg alsook de Belgische nationaliteit verwierf. Daarop diende betrokkene op 03.07.2015 middels een bijlage 19ter een aanvraag tot gezinshereniging in in functie van haar inmiddels Belgisch geworden kind.

Op 25.02.2016 echter diende dhr. D. S. echter reeds een inleidend verzoekschrift in met oog op nietigverklaring van de erkenning. Op 18.04.2018 kwam ook het openbaar ministerie vrijwillig tussen in het geding. Op 18.01.2019 vernietigde de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, sectie familie- en jeugdrechtbank de erkenning van het kind wegens strijdigheid met de openbare orde, zegde voor recht dat het kind de naam D. niet langer zal dragen en dat het kind nooit de Belgische nationaliteit heeft bezeten.

Alhoewel de voorgelegde geboorteakte op zich dus niet vervalst is, blijkt de erkenning wel onder valse voorwendsels te zijn gebeurd. Betrokkene heeft de erkenning en daaruit voortgevloeide geboorteakte wel degelijk voorgelegd om op onrechtmatige wijze een verblijfsrecht te kunnen claimen in België. Dat maakt het uiteraard frauduleus. Concreet wil dit dus zeggen dat betrokkene onrechtmatig beroep heeft gedaan op art. 40ter. Referentiepersoon wordt heden geacht nooit Belg geweest te zijn en betrokkene is eigenlijk nooit een familielid van een EU-onderdaan geweest, gezien de erkenning heden werd vernietigd.

Om overeenkomstig art. 74/20, §2 rechtmatig een einde te stellen aan het verblijf van een persoon dient rekening gehouden te worden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van haar verblijf in het Rijk, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst. In dit verband werd betrokkene op 30.04.2019 aangeschreven om conform art. 74/20, §2, tweede lid haar humanitaire elementen kenbaar te maken. Deze brief werd aan betrokkene betekend op 13.05.2019. Betrokkene legde daarop de volgende documenten voor:

-19 ongedateerde en niet nader benoemde foto's. Het is echter niet duidelijk wie op de foto's staat. (familiefoto's? klasfoto's kindje, foto's verjaardagsfeest kind).

- Begeleidend schrijven van advocate waaruit blijkt dat mevrouw heden een relatie zou hebben met de Belg, D. W. D. en dat daaromtrent eveneens allerhande stukken/foto's/filmpjes zouden van zijn voorgelegd. Ook zouden er filmpjes moeten zijn voorgelegd van betrokkene en haar zootje, en documenten met betrekking tot betrokkenes integratie en sociale leven. Echter zijn deze stukken niet terug te vinden tussen de voorgelegde documenten. De in deze beslissing opgesomde stukken zijn wel

degelijk de enige die werden voorgelegd. - Uittreksel geboorteregister dd. 27.03.2015 en samenstelling gezin dd. 09.05.2018 waaruit blijkt dat mevrouw heden met haar kindje samenwoont.

- Schoolrapporten kindje; Inschrijvingsformulieren van de school; vragenlijst achtergrond kind - Attest CKG Horst - Koraal dd. 11.02.2011 waaruit blijkt dat het kind vrijwillig werd geplaatst door de moeder, verslag intakegesprek dd. 26.03.2012 - Dag-/vakantieplanningen De Passant dd. 21.07.2017 alsook voor de paasvakantie 2017 - Bespreking GON-begeleiding voor het kindje dd. 27.01.2015 - Eindverslag Jeugdhulp Don Bosco Vlaanderen STUW Lier van de contextbegeleiding geboden aan betrokkene van 14.08.2017 tot 08.12.2017 waaruit blijkt dat er verscheidene hulpverleningsinstanties intensief met betrokkene hebben samengewerkt (opvoedingsondersteuning, begeleiding vanuit de dienst inburgering, maar ook administratieve en financiële ondersteuning van het OCMW). Er is evenwel sprake van het volgen van Nederlandse lessen en een cursus volgen om verkoopster te worden, echter worden hieromtrent geen stukken voorgelegd.

Wanneer we de duur van het legaal verblijf van betrokkene in België (eerste inschrijving in het Rijksregister op 03.07.2015) bekijken blijkt dat deze in verhouding met haar verblijf in het land van herkomst slechts een relatief korte periode betreft. Aangezien betrokkene jarenlang in haar land van herkomst gewoond heeft en daar opgegroeid is, kunnen we stellen dat het redelijk is om aan te nemen dat er nog voldoende banden zijn met het land van oorsprong. Er dient in deze opgemerkt te worden dat betrokkene geen rechten kan putten uit jarenlang illegaal verblijf noch uit achtereenvolgende verblijfsaanvragen die allen niet tot het verblijfsrecht hebben kunnen leiden. Ook zijn er geen indicaties in het dossier terug te vinden waaruit moet blijken dat er met betrekking tot de gezondheidstoestand of de leeftijd van betrokkene enig risico zou bestaan om terug te keren naar het land van herkomst.

Wat betreft haar economische situatie legt betrokkene geen documenten voor. Uit het administratieve dossier blijkt dat betrokkene reeds sinds december 2015 en tot op heden financiële steun van OCMW heeft genoten. Het aanvragen en ontvangen van een leefloon kan bezwaarlijk als een bewijs van enige integratie in het Rijk worden aanschouwd. Voor zover betrokkene wel degelijk reeds stappen zou hebben ondernomen naar tewerkstelling toe dient opgemerkt te worden dat betrokkene op economisch actieve leeftijd is en zij de (eventuele) wil om te werken als pluspunt kan gebruiken in een tewerkstelling in het land van herkomst. Verder dient opgemerkt te worden dat betrokkene, voor zover zij wel degelijk tewerkgesteld zou geweest zijn in het Rijk, zij enkel vrije toegang kreeg tot de Belgische arbeidsmarkt omdat zij door haar verblijfsrecht als ouder van een Belgisch kind en zij zodoende vrijgesteld was van de verplichting om met een arbeidskaart te werken/werk te zoeken naar mogelijke tewerkstelling in België. De eventuele sociale voordelen die hieruit voortvloeiden werden dus al dan niet opgebouwd onder valse voorwendselen. Wat betreft de sociale en culturele integratie legt betrokkene een verslag intakegesprek dd. 26.03.2012 en een eindverslag van de contextbegeleiding van 14.08.2017 tot 08.12.2017 door Jeugdhulp Don Bosco Vlaanderen STUW Lier voor. In het begeleidend schrijven dd. 23.05.2019 verklaart betrokkene haar raadsman dat mevrouw reeds goed is geïntegreerd. Ze stelt immers het volgende: "in al die jaren een sterke band met België en een groot sociaal netwerk uitgebouwd, heeft haar uiterste best gedaan om zich te integreren en werk te vinden". Naast enkele foto's dient opgemerkt te worden dat er buiten voormelde stukken niets werd voorgelegd. Er kan dus niet blijken dat zij daadwerkelijk op zoek is (geweest) naar enige tewerkstelling. Bovendien blijkt uit de voorgelegde verslagen dat betrokkene ook de Nederlandse taal nog steeds niet machtig is. Ze zou wel bereid zijn geweest Nederlandse lessen te volgen en lessen willen volgen om verkoopster te worden. Echter ook hiervan worden geen stukken voorgelegd. De foto's kunnen niet van het tegendeel overtuigen en kunnen dus geen blijk geven van een dermate integratie dat het het beëindigen van het verblijfsrecht in de weg zou kunnen staan. Bijgevolg dient geconcludeerd te worden dat betrokkene niet aantoonbaar op een bijzondere manier reeds geïntegreerd is in België of grote moeite doet om geïntegreerd te geraken.

Uit voorgaande elementen blijkt dat betrokkene reeds langdurig en intensief ondersteund en begeleid wordt om haar levenssituatie op orde te krijgen (financiële en administratieve ondersteuning van het OCMW, opvoedingsondersteuning, begeleiding vanuit de dienst inburgering). Ongetwijfeld kan zij met de vaardigheden en kennis die ze hier gekregen heeft door de intensieve ondersteuning ook aan de slag in het land van herkomst of origine. Het is immers niet omdat de ondersteuning nog geen positief eindresultaat nl. financiële onafhankelijkheid, heeft teweeggebracht in België dat het elders evenmin zou lukken.

Wat betreft het minderjarige kindje, in casu de referentiepersoon D. B. (RR: 07.03.22 421-86) van Nigeria nationaliteit: gezien zowel betrokkene als het kind niet over de Belgische nationaliteit beschikken noch een EU-burger zijn, kan een terugkeer naar het land van herkomst geen probleem vormen. Gezien

de minderjarigheid van het kindje en het belang van samen te blijven met de moeder, is het bijgevolg niet onredelijk te stellen dat het voor het kind dan ook geen probleem zal vormen om terug te keren naar het land van herkomst, dit in de nabijheid van zijn moeder waar hij ook heden (hoofdzakelijk) bij verblijft en een goede band mee blijkt te hebben. Het kind kan na de terugkeer met zijn moeder, zijn onderwijs verderzetten in Nigeria. Hij is nog jong genoeg om in de nabijheid van zijn moeder en samen met haar een nieuw leven op te bouwen.

De gezinssituatie spreekt voorts voor zich. Betrokkene kreeg het verblijfsrecht op basis van de nationaliteit van haar kindje. Echter werd door de rechtbank beslist dat het kind heden geacht wordt nooit deze nationaliteit gedragen te hebben. Verder verblijf in het kader daarvan is dan ook achterhaald. De advocaat van betrokkene stelt dat betrokkene verzet heeft aangetekend tegen dit vonnis. Voor zover betrokkene in haar gelijk zou gesteld worden, en de nietigverklaring zou herzien worden, kan zij nog steeds een nieuwe aanvraag indienen in functie van haar opnieuw Belgisch-geworden minderjarig kind. Verder zou mevrouw reeds enkele jaren een relatie hebben met een Belgische man, nl. D.W. D. Hoewel hier stukken van zouden moeten voorgelegd zijn volgens de raadsman, dient opgemerkt te worden dat deze niet zijn terug te vinden. Betrokkenen wonen in elk geval niet samen, zo blijkt uit consultatie van het Rijksregister. Wel wordt meneer zijn naam vernoemd in het eindverslag van de contextbegeleiding in 2017 dat werd voorgelegd. Voorzover betrokkene daadwerkelijk (nog steeds) een relatie met meneer heeft, staat het haar en het kindje vrij een aanvraag gezinshereniging in te dienen in functie van hem. Er dient tot slot andermaal op gewezen te worden dat alle eventuele verworven economische belangen, sociale en culturele integratie in België, en andere humanitaire elementen waarmee rekening gehouden moet worden, al dan niet opgebouwd werden onder valse voorwendselen. Alles wat betrokkene eventueel in België zou hebben kunnen opbouwen, heeft zij kunnen doen omdat zij frauduleus verblijfsrecht had bekomen. Het spreekt voor zich dat betrokkene daar geen rechten aan kan ontfen. Gezien het geheel van bovenstaande elementen, wordt het verblijfsrecht van betrokkene beëindigd. Haar F-kaart dient te worden gesupprimeerd.”

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 1399, 1° van het Gerechtelijk Wetboek.

De verzoekende partij licht haar enig middel als volgt toe:

“EERSTE EN ENIG MIDDEL: schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), schending van artikel 74/20 §2 van de vreemdelingenwet, schending van artikel 1399, 1° van het Gerechtelijk Wetboek, schending van Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht.

a) Schorsende werking beroep tegen vonnis familierechtbank

Het burgerlijk wetboek voorziet in de mogelijkheid om een kind, waarvan geen vaderlijke afstamming vaststaat, te erkennen en zo een vaderlijke afstamming te creëren. Deze vaderlijke afstamming kan enkel betwist worden indien de vader geen bezit van staat heeft ten aanzien van het kind én er een wilsgebrek is in hoofde van de vader die het kind erkend heeft.

De artikelen 319 e.v. van het burgerlijk wetboek bepalen het volgende:

Art. 319. Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de artikelen 315 of 317, noch het meemoeder schap bedoeld in hoofdstuk 2/1, kan de vader het kind erkennen onder de bij artikel 329bis bepaalde voorwaarden.

Art. 327. § 1. De erkenning gebeurt in de akte van geboorte of bij akte van erkenning.

§ 2. De akte van erkenning wordt opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand die de aangifte heeft ondertekend, overeenkomstig artikel 327/1, § 1, eerste lid.

Art. 329bis. § 2. Indien het kind minderjarig en niet ontvoegd is, is de erkenning alleen ontvankelijk mits de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat of indien de erkenning voor de geboorte van het kind gebeurt, de moeder, vooraf daarin toestemt.

Art. 330. §1 (...) Tenzij het kind bezit van staat heeft ten aanzien van degene die het heeft erkend, kan de erkenning van het vaderschap worden betwist [-voor de familierechtbank]- door de moeder, het kind, de man die het kind heeft erkend [-, de man die het vaderschap van het kind opeist en de vrouw die het meemoederschap van het kind opeist]-.

De erkenner en zij die de voorafgaande, in artikel 329bis vereiste of bedoelde toestemmingen hebben gegeven, zijn echter alleen gerechtigd de erkenning te betwisten, indien zij bewijzen dat aan hun toestemming een gebrek kleefde.

In casu werd B., het zoontje van verzoekster, op basis van artikel 319 B.W. op 27 maart 2015 erkend door de heer D. S.. Hij was op dat moment de liefdespartner van verzoekster. Sinds die erkenning staat de vaderlijke afstamming vast en heeft hij, via zijn vader, de Belgische nationaliteit verkregen.

Verzoekster diende later een aanvraag gezinshereniging in met haar Belgisch zoontje en kreeg eind 2015 een verblijfsrecht van onbepaalde duur.

De relatie tussen verzoekster en de heer D. S. liep op de klippen en de heer D. was erg gefrustreerd. Hij startte een procedure tot betwisting van het vaderschap op grond van artikel 330§1 B.W.

Bij vonnis van 19 januari 2019 van de familierechtbank te Antwerpen werd de erkenning vernietigd en werd voor recht bepaald dat B. geacht wordt nooit de Belgische nationaliteit gehad te hebben.

Verzoekster én de voogd ad hoc van B. zijn het absoluut niet eens met dat vonnis en tekenden beiden beroep aan.

Hoewel sinds de Potpourri-wetten alle vonnissen in principe uitvoerbaar zijn bij voorraad, geldt er een uitzondering voor de vonnissen van de familierechtbank inzake de staat van personen. Hoger beroep tegen een eindvonnis inzake de staat van personen schorst nog steeds de tenuitvoerlegging van het vonnis. Dit wordt bepaald in artikel 1399, 1° van het Gerechtelijk Wetboek:

Art. 1399. Verzet en hoger beroep schorsen de tenuitvoerlegging: 1 ° van de eindvonnissen inzake de staat van personen.

Gelet op het feit dat het in casu gaat om een beroep tegen een vonnis inzake vaderlijke afstamming en nationaliteit, gaat het om 'een eindvonnis inzake de staat van personen', zoals bepaald in artikel 1399, 1° Gerechtelijk Wetboek. Dat betekent dat het hoger beroep van verzoekster de tenuitvoerlegging van het vonnis van de familierechtbank schorst.

Hieruit vloeit voort dat het vonnis van de familierechtbank niet uitvoerbaar is en geen kracht van gewijsde heeft. Het vonnis is dus nog niet definitief en kan nog herzien worden door het Hof van Beroep.

Bijgevolg staat de vaderlijke afstamming tussen B. en de heer D. S. nog steeds vast en heeft B. nog steeds de Belgische nationaliteit. Dit blijkt ook uit een recent attest samenstelling gezin van B. (stuk 2). Dit zou pas veranderen indien het Hof van Beroep het vonnis van de familierechtbank zou bevestigen. De kans bestaat uiteraard ook dat het Hof van Beroep de familierechtbank niet volgt en een andere beslissing neemt. Het is dus zeker mogelijk dat de vaderlijke afstamming blijft bestaan en dat B. de Belgische nationaliteit blijft behouden.

Verwerende partij was op de hoogte van het feit dat verzoekster hoger beroep aangetekend had tegen het vonnis van de familierechtbank. Dit werd beschreven in een begeleidende brief van haar advocaat én die brief werd samen met het verzoekschrift tot hoger beroep overgemaakt aan Dienst Vreemdelingenzaken in het kader van het hoorrecht (stuk 3 en 4).

Verwerende partij houdt helemaal geen rekening met het hoger beroep en schendt zo de motiveringsplicht.

Ten eerste gaat verwerende partij er in de bestreden beslissing helemaal voorbij aan het feit dat de tenuitvoerlegging van het vonnis van de familierechtbank geschorst is. Verwerende partij gaat er immers vanuit dat het vonnis van de familierechtbank reeds tenuitvoergelegd is. Dit blijkt uit het volgende:

"referentiepersoon wordt heden geacht nooit Belg geweest te zijn en betrokkene is eigenlijk nooit een familielid van een EU-onderdaan geweest, gezien de erkenning werd vernietigd" (p. 1) Verwerende partij gaat er hier ten onrechte vanuit dat B. op heden geen Belgische nationaliteit meer heeft en hij geacht wordt nooit Belg geweest te zijn.

"Wat betreft het minderjarige kindje, in casu de referentiepersoon D. B. (R.R. 07.03.22 421-86) van Nigeria nationaliteit: gezien zowel betrokkene als het kind niet over de Belgische nationaliteit beschikken noch een EU-burger zijn, kan een terugkeer naar het land van herkomst geen probleem vormen." (p. 3) Verwerende partij stelt ten onrechte dat B. niet over de Belgische nationaliteit beschikt. "Betrokkene kreeg het verblijfsrecht op basis van de nationaliteit van haar kindje. Echter werd door de rechtbank beslist dat het kind heden geacht wordt nooit deze nationaliteit gedragen te hebben. Verder verblijf in het kader daarvan is dan ook achterhaald. De advocaat van betrokkene stelt dat betrokkene verzet heeft aangetekend tegen dit vonnis. Voor zover betrokkene in haar gelijk zou gesteld worden, en de nietigverklaring zou herzien worden, kan zij nog steeds een nieuwe aanvraag indienen in functie van haar opnieuw Belgisch-geworden minderjarig kind. " (p. 3) Opnieuw gaat verwerende partij er ten onrechte van uit dat B. op heden geacht wordt nooit Belgische nationaliteit gedragen te hebben en dat hij na een arrest van het Hof van Beroep eventueel opnieuw de Belgische nationaliteit zou kunnen verkrijgen.

Ten tweede gaat verwerende partij ervan uit dat het vonnis van de familierechtbank reeds definitief is. Verwerende partij stelt namelijk op basis van dit vonnis vast dat de erkenning onder valse voorwendsels gebeurd is en dat verzoekster bijgevolg op frauduleuze wijze haar verblijfsrecht bekomen heeft. Verder wordt uitgelegd dat deze redenering niet klopt.

Ten derde stelt verwerende partij dat er 'verzet' aangetekend werd, terwijl de advocaat van verzoekster heel duidelijk heeft geschreven dat er 'hoger beroep' werd aangetekend (stuk 3). Gelet op het feit dat 'hoger beroep' en 'verzet' twee verschillende rechtsmiddelen zijn en andere gevolgen hebben, is dit een ernstige schending van de motiveringsplicht.

Verwerende partij gaat in haar beslissing dus volledig voorbij aan het feit dat verzoekster schorsend beroep heeft aangetekend tegen het vonnis van de familierechtbank, dat het vonnis van de familierechtbank niet uitvoerbaar is, dat de erkenning dus nog niet definitief vernietigd is en B. nog steeds de Belgische nationaliteit heeft. Gelet op de grote impact van het schorsende beroep op de situatie van verzoekster en haar zootje, is de motivering van verwerende partij manifest fout

op verschillende essentiële punten. Hiermee schendt verwerende partij de motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht.

b) Vermeende fraude

Verwerende partij heeft het verblijfsrecht van verzoekster beëindigd op grond van artikel 74/20§2 van de vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt het volgende:

"Artikel 74/20§ 2. Behoudens bijzondere bepalingen van de wet, kan de minister of zijn gemachtigde de machtiging of toelating tot verblijf toegekend of erkend krachtens deze wet, intrekken wanneer de aanvrager, voor het verkrijgen van deze machtiging of voor de erkenning van deze toelating, valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf Wanneer de minister of zijn gemachtigde een dergelijke beslissing overweegt te nemen, houdt hij rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van zijn verblijf in het Rijk alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst. "

Het eerste lid van artikel 74/20§2 van de vreemdelingenwet bepaalt dat een verblijfsrecht ingetrokken kan worden in bepaalde gevallen. Op die basis werd het verblijfsrecht van verzoekster beëindigd omwille van vermeende fraude.

Verwerende partij 'motiveert' dit als volgt in de bestreden beslissing: "alhoewel de voorgelegde geboorteakte op zich dus niet vervalst is, blijkt de erkenning wel onder valse voorwendsels te zijn

gebeurd. Betrokkene heeft de erkenning en daaruit voortvloeiende geboorteakte wel degelijk voorgelegd om op onrechtmatige wijze een verblijfsrecht te kunnen claimen in België. Dat maakt het uiteraard frauduleus. Concreet wil dit dus zeggen dat betrokkene onrechtmatig beroep heeft gedaan op artikel 40ter. Referentiepersoon wordt heden geacht nooit Belg geweest te zijn en betrokkene is eigenlijk nooit een familielid van een EU-onderdaan geweest, gezien de erkenning heden werd vernietigd. "

Verwerende partij heeft niet in concreto gemotiveerd waarom er sprake zou zijn van fraude in hoofde van verzoekster.

Om fraude te kunnen plegen moet het concept 'fraude' eerst gekwalificeerd worden. Het Hof van Cassatie erkent het adagium 'fraus omnia corrumpit' als algemeen rechtsbeginsel. Het houdt in dat de dader van een bedrieglijke handeling geen voordelen uit zijn bedrog kan halen. De toepassing ervan veronderstelt het bestaan van bedrog, kwaadwilligheid, opzettelijke misleiding en oneerlijkheid met de bedoeling te schaden of winst te behalen (Cass. 16 juni 1987, A.C. 1986-87, nr. 627; 29 mei 1980, A.C. 1979-80, nr. 612).

Aldus moet er voldaan zijn aan twee voorwaarden: enerzijds moet degene tegen wie dat beginsel wordt aangevoerd door een fout de rechten van anderen hebben geschaad (objectief criterium) en anderzijds moet die fout met bedrieglijk opzet zijn begaan (subjectief criterium) (jaarverslag Hof van Cassatie van België 2011, p. 19; [http://iustitie.belgium.be/nl/binaries/cass201 Inl tcm265- 210526.pdf](http://iustitie.belgium.be/nl/binaries/cass201%20Inl%20tcm265-210526.pdf) zoals geciteerd in Raad voor Vreemdelingenbetwistingen arrest nr. 164.592 van 24 maart 2016).

In casu is er absoluut geen sprake van fraude in hoofde van verzoekster, aangezien noch het objectief criterium, noch het subjectief criterium op haar van toepassing is.

Artikel 330 van het Burgerlijk Wetboek stelt namelijk dat er sprake is van een 'frauduleuze erkenning' wanneer "uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van de erkenner, kennelijk enkel gericht is op het voor zichzelf, voor het kind of voor de persoon die zijn voorafgaande toestemming moet geven, bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de vaststelling van de afstammingsband. " Uit dit artikel blijkt heel duidelijk dat enkel de intentie van de erkenner relevant is om te beoordelen of er sprake is van een frauduleuze erkenning en dus niet de intentie van de moeder van het kind. Bijgevolg heeft de familierechtbank enkel een -voorlopige- uitspraak gedaan over de intentie van de erkenner, de heer D. S., en dus helemaal niet over de intentie van verzoekster.

Dit betekent dat verwerende partij helemaal niet uit het vonnis van de familierechtbank en uit de — voorlopige — vernietiging van de erkenning van B. kan afleiden dat er sprake zou zijn van fraude in hoofde van verzoekster. Het feit dat er, volgens het huidige niet voorlopige vonnis, sprake zou zijn van een frauduleuze erkenning is immers niet toe te schrijven aan verzoekster. Zij heeft geen fout gemaakt waardoor de rechten van anderen geschaad werden en heeft dus zeker geen fout gemaakt met bedrieglijk opzet. Verzoekster voldoet dus noch aan het objectieve criterium, noch aan het subjectieve criterium van fraude.

Door het verblijfsrecht van verzoekster in te trekken op basis van vermeende fraude, schendt verwerende partij bijgevolg artikel 74/20§2 van de vreemdelingenwet en de motiveringsplicht.

c) Geen rekening gehouden met overgemaakte stukken

Verwerende partij heeft via brief van 13 mei 2019 aan verzoekster gevraagd om alle nuttige documenten over te maken aan de stad Lier. Verzoekster maakte via haar advocaat een begeleidende brief en alle nuttige documenten over (stuk 5).

Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat verwerende partij onvoldoende rekening gehouden heeft met deze documenten of zelfs ontkent dat deze documenten overgemaakt werden. Nochtans heeft de stad Lier uitdrukkelijk aan de advocaat van verzoekster bevestigd dat zij alle documenten ontvangen hebben (stuk 4) en kreeg de advocaat van verwerende partij telkens een automatische e-mail van Dienst Vreemdelingenzaken dat ze de e-mail goed ontvangen hadden (stuk 4). Verwerende partij kan dus absoluut niet betwisten dat de documenten overgemaakt zijn.

Door geen rekening te houden met de documenten die overgemaakt werden, schendt verwerende partij niet enkel de motiveringsplicht maar ook de zorgvuldigheidsverplichting.

Ten eerste schendt de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht. De feitelijke en juridische overwegingen die tot de beslissing hebben geleid, zijn immers niet opgenomen. Verwerende partij heeft niet uitgelegd waarom haar verblijfsrecht ingetrokken wordt.

Doorheen haar rechtspraak heeft Uw Raad toegelicht welke verplichting precies voortvloeit uit artikel 62 Vw. en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. In het arrest nr. 153.647 van 30 september 2015 stelt Uw Raad:

"Z>e uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Uit de bestreden beslissing blijken dat de elementen die door verweerder in rekening moeten worden genomen in de besluitvorming werden betrokken en uit de motivering van de beslissing moet kunnen worden afgeleid waarom deze elementen in het algemeen niet werden aanvaard."

In het arrest nr. 156 153 van 5 november 2015 oordeelt Uw Raad:

"De belangrijkste bestaansreden van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelfde 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 mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DUR1EUX) en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cfr. HvJ 11 december 2014, C249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). "

In het arrest 93 745 van 17 december 2012 oordeelt Uw Raad:

"Artikel 62 van de vreemdelingenwet verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende " wijze. Het begrip "afdoende " impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Bij de beoordeling van de motiveringsplicht dient te worden uitgegaan van de gegevens waarvan het bestuur kennis had of diende te hebben op het ogenblik dat de kwestieuze beslissing wordt genomen. Het is immers eigen aan de annulatiebevoegdheid van de Raad dat de regelmatigheid van een bestuurshandeling beoordeeld moet worden in functie van de gegevens waarover het bestuur beschikt of kon beschikken ten tijde van het nemen van de beslissing. "

In casu ontbreken de nodige uitdrukkelijke motieven in de bestreden beslissing. Immers, de motivering stelt verzoeker niet in staat te begrijpen waarom de voorgelegde documenten (stuk 3) niet worden aanvaard.

Dat verwerende partij kennis had van de voorgelegde elementen op het moment van de bestreden beslissing kan niet worden betwist. Er is geen enkele reden waarom verwerende partij de documenten die overgemaakt werden, op vraag van verwerende partij, niet zou hebben gekregen. Evenmin blijkt dat verwerende partij de e-mails van verzoekers raadsman met aanvullende documenten niet zou hebben ontvangen. In tegendeel, de stad Lier heeft zelfs uitdrukkelijk bevestigd dat ze alle stukken ontvangen hadden én de raadsman heeft telkens een automatisch antwoord gekregen van verwerende partij, (stuk 4)

Om deze redenen heeft verwerende partij de formele motiveringsplicht geschonden.

Ten tweede schendt de bestreden beslissing ook de materiële motiveringsplicht.

Onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State is het vaste rechtspraak van Uw Raad dat "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)." (zie o.a. RvV nr. 188 522 van 16 juni 2017 en RvV nr. 163 046 van 26 februari 2016.)

In casu is verwerende partij niet uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en heeft zij deze niet (correct) beoordeeld. Immers, de motivering van de bestreden beslissing stelt dat verzoekster onvoldoende documenten zou hebben voorgelegd om haar integratie in België, de duurzame relatie met haar partner en de band tussen haar partner en haar zoontje te bewijzen.

Echter, de stukken 3 en 4 tonen op zich al aan dat wel degelijk bewijzen werden voorgelegd.

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat deze feitelijke gegevens werden onderzocht en op welke manier. In tegendeel, uit de bestreden beslissing kan zelfs worden afgeleid dat deze documenten helemaal niet werden onderzocht. Toch wordt nergens uitgelegd waarom deze documenten buiten beschouwing werden gelaten.

Bijgevolg is de materiële motiveringsplicht geschonden.

Tot slot heeft verwerende partij ook de zorgvuldigheidsverplichting geschonden.

Verwerende partij stelt dat geen bewijs werd voorgelegd inzake haar integratie in België, de duurzame relatie met haar partner en de band tussen haar partner en haar zoontje terwijl deze wel degelijk werden voorgelegd (stuk 3 en 4).

Hieruit blijkt dat verwerende partij de beslissing allerminst zorgvuldig heeft voorbereid en dat zij de beslissing niet heeft gestoeld op een correcte feitenfinding. Nochtans schrijft de zorgvuldigheidsverplichting dit voor. (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

d) Schending van banden met België, bescherming van privé- en gezinsleven en hoger belang van het kind

Het tweede lid van artikel 74/20S2 van de vreemdelingenwet verplicht verwerende partij om bij het beëindigen van het verblijfsrecht op basis van fraude rekening te houden met een aantal elementen, namelijk de aard en hechtheid van de gezinsband, de duur van het verblijf in België en het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het herkomstland.

Deze verplichting wordt door verwerende partij toegepast door een schriftelijk hoorrecht.

Verwerende partij heeft dit hoorrecht toegepast door via brief van 13 mei 2019 aan verzoekster te vragen om alle nuttige documenten over te maken aan de stad Lier (stuk 5).

Verzoekster maakte via haar advocaat een begeleidende brief en alle nuttige documenten over (stuk 3 en 4).

Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat verwerende partij onvoldoende rekening gehouden heeft met deze documenten of zelfs ontkent dat deze documenten overgemaakt werden.

Deze documenten zijn nochtans noodzakelijk om een goede beslissing te kunnen nemen en de verplichting van artikel 74/20S2 van de vreemdelingenwet te voldoen. Door onvoldoende rekening te houden met sommige documenten en geen rekening te houden met andere documenten, kon verwerende partij onmogelijk rekening houden met de gezinsband, de duur van het verblijf en het bestaan van banden met het herkomstland. Hierdoor schendt verwerende partij artikel 74/20S2 van de vreemdelingenwet.

Uit de documenten die overgemaakt werden, blijkt immers heel duidelijk dat verzoekster en haar minderjarige zoon een heel nauwe band hebben. Dit blijkt niet alleen uit de vele foto's, maar ook uit de verslagen van gezinsbegeleiding en de schoolrapporten van B.. Ook blijkt uit die documenten dat verzoekster reeds verschillende jaren een stabiele relatie heeft met haar Belgische partner, de heer De

Wachter. Dit blijkt uit de foto's en verklaringen, maar ook uit het feit dat de heer De Wachter een vaderrol opneemt ten aanzien van B. en zo ook vermeld staat in de verslagen.

Bovendien is verwerende partij ervan op de hoogte dat verzoekster reeds 17 jaar in België verblijft. Dat betekent dat verwerende partij ook had moeten weten dat verzoekster op redelijk jonge leeftijd naar België kwam en ze intussen al bijna even lang in België is als ze ooit in Nigeria heeft gewoond. Ze heeft geen familie meer in Nigeria en heeft op heden geen enkele band meer met haar herkomstland. Verwerende partij gaat hier echter volledig aan voorbij en houdt echter enkel rekening met het legaal verblijf van betrokkene. Verwerende partij concludeert als volgt: ' Wanneer we de duur van het legaal verblijf van betrokkene in België (eerste inschrijving in het rijksregister op 03/07/2015) bekijken blijkt dat deze in verhouding met haar verblijf in het land van herkomst slechts een relatie korte periode betreft. Aangezien betrokkene jarenlang in haar land van herkomst gewoond heeft en daar opgegroeid is, kunnen we stellen dat het redelijk is om aan te nemen dat er nog voldoende banden zijn met het land van oorsprong.'

Dit is echter in strijd met artikel 74/20§2 van de vreemdelingenwet, dat letterlijk stelt dat rekening gehouden moet worden met 'de duur van verblijf in het Rijk'. Aangezien de wet geen onderscheid maakt tussen wettig en onwettig verblijf, kan verwerende partij dit ook niet doen. Waar verwerende partij een onderscheid maakt en enkel rekening houdt met het legaal verblijf van verzoekster, voegt zij een bijkomende voorwaarde toe aan de wettelijke bepaling. Dit is dus strijdig met artikel 74/20§2 van de vreemdelingenwet.

Verwerende partij moest voldoende rekening houden met de vele documenten die voorgelegd werden. Aangezien zowel haar zoon als haar liefdespartner de Belgische nationaliteit heeft, verzoekster al 17 jaar in België woont en ze geen enkele band meer heeft met haar land van herkomst, kon verwerende partij het verblijfsrecht van verzoekster niet beëindigen. Verwerende partij schendt bijgevolg artikel 74§2 van de vreemdelingenwet.

Ook artikel 8 EVRM beschermt het recht op familieleven en privéleven: "Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie."

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.

Het doel van artikel 8 EVRM is het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een persoon ontplooit en stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie.

Het recht op een privé- en 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).

Het beschermde privéleven omhelst erg brede aspecten van de persoonlijke sfeer: gender en geaardheid, psychische integriteit, relaties met de bredere omgeving die niet onder gezinsleven vallen. Het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap maakt privéleven uit. (EHRM, Uner t. Nederland, 5 juli 2005, §59.)

Artikel 8 van het EVRM kan een positieve verplichting met zich meebrengen om iemand die onwettig op het grondgebied verblijft, te machtigen tot verblijf omwille van diens privéleven of familieleven in de Lidstaat (zie RvV, nr.195 551 van 27 november 2017; HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 52-53). De omvang van de positieve of negatieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. In beide situaties dienen staten binnen hun beoordelingsmarge een juist en redelijk evenwicht tot stand te brengen tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (zgn. "fair balance"-toetsing) (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 54-55, met verwijzing naar EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 38; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen v. Nederland, § 36). Hetzelfde geldt voor beslissingen

tot beëindiging van het verblijfsrecht van personen die hun privéleven en familielevens in België uitoefenen.

De proportionaliteit van een beslissing die verblijf beëindigt of weigert wordt in de Europese rechtspraak onder andere beoordeeld aan de hand van:

- *of er criminele feiten gepleegd zijn*
 - *de termijn dat verzoeker al in het land was*
 - *de nationaliteiten van de verzoeker en zijn familieleden*
 - *de sterkte van zijn sociale, culturele en familiale banden in het herkomstland en land van verblijf*
 - *of er kinderen zijn en hoe oud die zijn,*
- ... (Zie ECtHR, *Boultif v. Switzerland*, No. 54273/00, 2 August 2001; ECtHR, *Üner v. the Netherlands* [GC], No. 46410/99, 18 October 2006; ECtHR, *Balogun v. the United Kingdom*, No. 60286/09, 10 April 2012, paras. 43-53).*

In casu heeft verzoekster geen criminele feiten gepleegd, woont verzoekster al 17 jaar in België, is verzoeksters zoon in België geboren, is verzoeksters zoon van Belgische nationaliteit, hebben zowel verzoekster als haar zoon een sterke band met België en heeft verzoekster een stabiele relatie met haar Belgische partner.

*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, onseacht 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 toegeedeeld.

De bestreden beslissing vormt een uitvoering van het EU-recht. De beslissing werd immers genomen in toepassing van de Terugkeerrichtlijn. Artikel 3, 4 van de Terugkeerrichtlijn definieert 'terugkeerbesluit' als volgt: " de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld". Hoewel in casu geen bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd en de terugkeerverplichting niet wordt opgelegd, spreekt de bestreden beslissing verschillende keren over de terugkeer naar Nigeria. Bijgevolg stelt de bestreden beslissing de terugkeer vast en is de terugkeerrichtlijn van toepassing.

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 Kinderrechtenverdrag 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."

Het VN Kinderrechtencomité stelde een niet-exhaustieve lijst op met elementen en omstandigheden waarmee rekening gehouden moet worden, o.a. de kwetsbaarheid van een kind, de mening van het kind, de identiteit van het kind, behouden van relaties.

"50. The Committee considers it useful to draw up a non-exhaustive and non-hierarchical list of elements that could be included in a best-interests assessment by any decision-maker having to

determine a child's best interests. The non-exhaustive nature of the elements in the list implies that it is possible to go beyond those and consider other factors relevant in the specific circumstances of the individual child or group of children. All the elements of the list must be taken into consideration and balanced in light of each situation. The list should provide concrete guidance, yet flexibility."

Bij het onderzoek naar het belang van het kind moet niet alleen rekening gehouden worden met de specifieke elementen en omstandigheden van het kind op heden maar moet ook naar de toekomst van het kind gekeken worden. Elk beslissing moet rekening houden met de continuïteit en de stabiliteit van het kind op heden en in de toekomst:

"84. In the best-interests assessment, one has to consider that the capacities of the child will evolve. Decision-makers should therefore consider measures that can be revised or adjusted accordingly, instead of making definitive and irreversible decisions. To do this, they should not only assess the physical, emotional, educational and other needs at the specific moment of the decision, but should also consider the possible scenarios of the child's development, and analyse them in the short and long term. In this context, decisions should assess continuity and stability of the child's present and future situation. "

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 primeren 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, eigen onderlijning).*

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 al. 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, Nunez 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 al. 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 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 minderjarig kind en verzoekster.

Aangezien het beëindigen van het verblijfsrecht van de moeder van een minderjarig Belgisch kind een erg grote impact heeft op het leven van dat kind, moet er bij het nemen van de beslissing tot beëindigen van het verblijfsrecht van de moeder zeker rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind.

De bestreden beslissing voldoet, ons inziens, prima facie niet aan de onderzoeksplicht die vereist is op basis van artikel 3.1 IVRK en artikel 8 EVRM. Uit de bestreden beslissing blijkt immers dat er geen of een onvoldoende onderzoek gedaan werd naar het hoger belang van het kind en dat de verschillende elementen tegen elkaar afgewogen werden.

Verwerende partij stelt enkel dat een terugkeer van B. naar Nigeria geen probleem kan vormen. Hierbij houdt verwerende partij absoluut geen rekening met het hoger belang van het kind. Verwerende partij gaat heel kort door te bocht door te stellen dat het niet onredelijk is te stellen dat het geen probleem zal vormen om terug te keren naar het land van herkomst. Verwerende partij komt tot deze conclusie op basis van een heel beperkt aantal argumenten die bovendien heel algemeen geformuleerd zijn, namelijk 'hij kan zijn onderwijs verderzetten in Nigeria', 'hij is jong genoeg om in de nabijheid van zijn moeder en samen met haar een nieuw leven op te bouwen' en 'het belang van samen te blijven met zijn moeder'.

Gelet op wat hoger vermeld werd, moest verwerende partij net rekening houden met de individuele omstandigheden en een onderzoek doen waarbij alle elementen afgewogen worden. Dit is in casu absoluut niet gebeurd of dergelijk onderzoek blijkt minstens niet uit de bestreden beslissing.

Verwerende partij heeft helemaal geen rekening gehouden met de volgende relevante elementen, waarvan zij wel degelijk op de hoogte was of moest zijn:

- B. heeft nog steeds de Belgische nationaliteit en heeft dus het volste recht om in België te verblijven. Er kan van hem dus absoluut niet verwacht worden dat hij samen met zijn moeder naar Nigeria zou vertrekken.
- B.s vader, ten aanzien van wie de vaderlijke afstamming nog steeds vaststaat, heeft de Belgische nationaliteit en woont in België.
- B. is in België geboren en heeft geen enkele band met het land van herkomst van zijn moeder. Bovendien is hij volledig geïntegreerd in België: hij gaat hier al jaren naar school, spreekt perfect Nederlands, heeft hier veel vriendjes enz. De bewijzen van B.s band met België en van zijn integratie in België werden overgemaakt aan verwerende partij (stuk 3.2.c) maar toch werd hier absoluut geen rekening mee gehouden.
- B. heeft een goede band met de heer De Wachter Dirk, de Belgische huidige partner van verzoekster. Dit blijkt heel duidelijk uit de stukken die verzoekster overgemaakt heeft aan verwerende partij, o.a. foto's, eindverslag inzake contextbegeleiding en verklaringen (stuk 3.2).
- B. en zijn moeder worden al jaren begeleid via gezinsbegeleiding en contextbegeleiding. Uit de verschillende documenten die overgemaakt werden, blijkt dat verzoekster eerder, omwille van haar onzekere juridische en financiële situatie en de stress die daarmee gepaard ging, hulp nodig had bij het opvoeden van B.. Hoewel B. reeds enige tijd terug bij zijn moeder woont en de begeleiding recent gestopt is, had verwerende partij hier wel rekening mee moeten houden. Indien verzoekster met B. zou terugkeren naar Nigeria zou zij immers opnieuw in dergelijke situatie terecht komen en zou zij geen familiaal of professioneel netwerk hebben om haar te helpen. Verwerende partij heeft hier echter helemaal geen rekening mee gehouden, in tegendeel, verwerende partij stelt heel kort dat B. gerust met zijn moeder terug kan keren naar Nigeria (stuk 3.2.a).

Bovendien stelt verwerende partij dat B. de Nigeriaanse nationaliteit heeft en dus kan terugkeren naar 'het land van herkomst'. Dit klopt echter niet, aangezien B. op heden nog steeds de Belgische nationaliteit bezit (stuk 2). Bovendien heeft B., noch verzoekster een bevel gekregen om het grondgebied te verlaten, terwijl er in de bestreden beslissing wel staat dat ze kunnen terugkeren naar Nigeria. Dit is opnieuw een erg onduidelijke motivering.

Artikel 8 beschermt ook het familie-en privéleven van verzoekster.

Het recht op privéleven beschermt het vertrouwd netwerk dat zich rond een persoon ontplooit.

Verwerende partij was op de hoogte van het privéleven van verzoekster. Verwerende partij weet dat verzoekster reeds 17 jaar in België woont.

Bovendien blijkt uit de documenten die verzoekster overgemaakt heeft dat ze haar uiterste best doet om zich in België te integreren:

- Verzoekster leefde vele jaren in een onzekere verblijfssituatie maar deed toch haar uiterste best om zich te integreren. Zo volgde*ze bijvoorbeeld Franse les en bouwde ze reeds een ruim sociaal netwerk uit. Door haar onzekere verblijfssituatie en het feit dat ze niet mocht werken, was verzoekster niet altijd in de mogelijkheid om voor haar zoontje te zorgen. Verzoekster nam haar verantwoordelijkheid hierin op en zorgde ervoor dat hij tijdens de week terecht kon in een centrum voor kinderopvang en gezinsondersteuning en in het weekend naar huis kwam. (stuk 3)

Sinds ze een verblijfsrecht van onbepaalde duur heeft, heeft verzoekster haar leven helemaal in orde gebracht. Ze heeft sinds begin 2016 ononderbroken Nederlandse lessen gevolgd, heeft opleidingen gevolgd bij VDAB, heeft haar inburgeringsattest behaald en ze heeft actief naar werk gezocht. Bovendien woont haar zoon nu weer voltijds bij haar en is de gezinsondersteuning volledig afgebouwd, (stuk 3)

Verwerende partij verwijt verzoekster dat zij niet aantoont dat ze grote moeite doet om geïntegreerd te geraken en stelt dat uit de overgemaakte documenten niet blijkt dat ze op zoek is naar tewerkstelling en dat ze de Nederlandse taal nog niet machtig is. Dit is echter absoluut niet waar. Zoals uitgelegd, heeft verzoekster haar uiterste best gedaan om zich te integreren, heeft ze al vele jaren Nederlandse les gevolgd en spreekt ze intussen voldoende Nederlands, is ze actief op zoek geweest naar werk en heeft ze zich zo goed mogelijk proberen voor te bereiden op de arbeidsmarkt door opleidingen en begeleiding te volgen bij VDAB. Hiervan werden wel degelijk stukken overgemaakt, zowel aan de stad Lier als rechtstreeks aan verwerende partij (stuk 3 en 4). Het houdt dus geen steek dat verwerende partij deze stukken negeert en stelt dat deze niet overgemaakt werden.

Ten slotte wenst verzoekster er ook op te wijzen dat zij recent werk gevonden had (stuk 6), maar dat zij intussen moest stoppen met werken omwille van de bestreden beslissing. Van zodra zij haar bijlage 35 ontvangt, kan zij hopelijk onmiddellijk weer aan de slag bij dezelfde werkgever.

Verwerende partij heeft op geen enkele manier rekening gehouden met het privéleven van verzoekster en met de documenten die verzoekster overgemaakt heeft om haar privéleven in België aan te tonen. Verwerende partij schendt hiermee artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM beschermt ook het recht op familieleven.

Met betrekking tot het bestaan van een familie- en gezinsleven, 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).

Zoals hoger aangetoond, is de band tussen verzoekster en haar Belgisch minderjarig kind heel sterk en heeft verzoekster reeds 4 jaar een relatie met haar Belgische partner. Deze hechte gezinsbanden moeten beschermd worden onder artikel 8 EVRM.

Aan het bestaan van een gezinsleven, of aan de hechtheid hiervan, kan dan ook niet getwijfeld worden.

Desalniettemin houdt verwerende partij op geen enkel moment rekening met verzoeksters gezinsleven - beschermd door artikel 8 EVRM - bij het nemen van de bestreden beslissing. Mocht zij dit wel hebben gedaan was zij onvermijdelijk tot de vaststelling gekomen dat verzoekster en haar zoon én verzoekster en haar partner een hechte relatie hebben en er bijgevolg onmogelijk kan worden getwijfeld aan het bestaan van een duurzaam feitelijk gezinsleven tussen hen.

Nu vaststaat dat er wel degelijk sprake is van een gezinsleven, en verwerende partij hiervan op de hoogte was, moet er gekeken worden of de inmenging in verzoekende partij haar gezinsleven wettelijk, legitiem en noodzakelijk in een democratische samenleving is.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Aldus moet onderzocht worden of artikel 8 EVRM de inmenging in het gezinsleven en privéleven verbiedt en of artikel 8 EVRM verplicht een verblijfsmachtiging toe te kennen. Artikel 8 EVRM verbiedt immers enerzijds aan Lidstaten om zich op ongerechtvaardigde manier, d.w.z. niet in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 8, lid 2 EVRM, in te mengen in het gezins- en privéleven. Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve verplichtingen op aan een Lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.)

Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven is immers niet absoluut.

Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de Lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In het arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

" Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleids marge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70). (...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54). "

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing op geen enkele manier in concreto rekening heeft gehouden met verzoeksters gezinsleven in België en daardoor hoogst onzorgvuldig, kennelijk onredelijk én in strijd met artikel 8 EVRM handelde.

Nochtans maakte verzoekster vele bewijzen over van de nauwe band met haar Belgische minderjarige zoon en de hechte relatie met haar Belgische partner (stuk x). Verwerende partij was dus op de hoogte van het gezinsleven van verzoekster en hield hier onvoldoende rekening mee.

Verwerende partij beperkte zich integendeel tot een aantal ongefundeerde stellingen, namelijk dat verzoekster samen met haar zoon naar Nigeria kan vertrekken en dat ze later eventueel gezinshereniging kan doen met haar partner. Gezinsshereniging is echter niet mogelijk aangezien verzoekster en haar partner niet gehuwd zijn of wettelijk samenwonend zijn. Er is dus geen mogelijkheid om een aanvraag gezinshereniging in te dienen.

Het onderzoek van verwerende partij was dan ook uiterst onzorgvuldig. Verwerende partij had rekening moeten houden met de feitelijke omstandigheden van het geval quod non.

Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan geenszins afdoende genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven zijn manifest foutief en kunnen de bestreden beslissing niet schragen.

Verwerende partij ging bovendien hoogst onzorgvuldig te werk, en schendt hierdoor onmiskenbaar de zorgvuldigheidsplicht.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

2.2. De verzoekende partij voert in haar enig middel onder meer de schending aan van artikel 1399 van het Gerechtelijk Wetboek, van de motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partij betoogt onder meer dat het burgerlijk wetboek in de mogelijkheid voorziet om een kind, waarvan geen vaderlijke afstamming vaststaat, te erkennen en zo een vaderlijke afstamming te creëren. Deze vaderlijke afstamming kan volgens de verzoekende partij enkel betwist worden indien de vader geen bezit van staat heeft ten aanzien van het kind én er een wilsgebrek is in hoofde van de vader die het kind erkend heeft. De verzoekende partij verwijst naar de artikelen 319 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Zij stelt verder dat B., haar zoontje, op basis van artikel 319 B.W. op 27 maart 2015 erkend werd door de heer D. S. Hij was op dat moment haar liefdespartner. Sinds die erkenning staat de vaderlijke afstamming vast en heeft hij, via zijn vader, de Belgische nationaliteit verkregen. De verzoekende partij diende later een aanvraag gezinshereniging in, in functie van haar Belgisch zoontje en kreeg eind 2015 een verblijfsrecht van onbepaalde duur. De verzoekende partij stelt dat de relatie tussen de verzoekende partij en de heer D. S. op de klippen liep en de heer D. erg gefrustreerd was. Hij startte een procedure tot betwisting van het vaderschap op grond van artikel 330, §1 B.W. Bij vonnis van 19 januari 2019 van de familierechtbank te Antwerpen werd de erkenning vernietigd en werd voor recht bepaald dat B. geacht wordt nooit de Belgische nationaliteit gehad te hebben. De verzoekende partij stelt dat zij zelf én de voogd ad hoc van B. het absoluut niet eens zijn met dat vonnis en dat zij beiden beroep hebben aangetekend. Zij stelt verder dat, hoewel sinds de Potpourri-wetten alle vonnissen in principe uitvoerbaar zijn bij voorraad, er een uitzondering geldt voor de vonnissen van de familierechtbank inzake de staat van personen. Hoger beroep tegen een eindvonnis inzake de staat van personen schorst volgens haar nog steeds de tenuitvoerlegging van het vonnis. Dit wordt volgens de verzoekende partij bepaald in artikel 1399, 1° van het Gerechtelijk Wetboek. Hieruit vloeit volgens de verzoekende partij voort dat het vonnis van de familierechtbank niet uitvoerbaar is en geen kracht van gewijsde heeft. Het vonnis is dus nog niet definitief en kan nog herzien worden door het Hof van Beroep. Bijgevolg staat volgens de verzoekende partij de vaderlijke afstamming tussen B. en de heer D. S. nog steeds vast en heeft B. nog steeds de Belgische nationaliteit. Dit blijkt volgens de verzoekende partij ook uit een recent attest samenstelling gezin van B. (stuk 2). Dit zou volgens de verzoekende partij pas veranderen indien het Hof van Beroep het vonnis van de familierechtbank zou bevestigen. De kans bestaat uiteraard ook dat het Hof van Beroep de familierechtbank niet volgt en een andere beslissing neemt. Het is dus volgens de verzoekende partij zeker mogelijk dat de vaderlijke afstamming blijft bestaan en dat B. de Belgische nationaliteit blijft behouden. Volgens de verzoekende partij was de verwerende partij bovendien op de hoogte van het feit dat zij hoger beroep aangetekend had tegen het vonnis van de familierechtbank. Dit werd beschreven in een begeleidende brief van haar advocaat en die brief werd samen met het verzoekschrift tot hoger beroep overgemaakt aan de verwerende partij in

het kader van het hoorrecht (stuk 3 en 4). Volgens de verzoekende partij houdt de verwerende partij geen rekening met dit hoger beroep en schendt zij zo de motiveringsplicht.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij geen nota met opmerkingen heeft ingediend en dus niet repliceert op de argumentatie van de verzoekende partij.

De bestreden beslissing bevat de volgende motieven over de erkenning van het kind van de verzoekende partij en diens nationaliteit, die in feite de grond vormen van de bestreden beslissing:

“Op 18.01.2019 vernietigde de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, sectie familie- en jeugdrechtbank de erkenning van het kind wegens strijdigheid met de openbare orde, zegde voor recht dat het kind de naam D. niet langer zal dragen en dat het kind nooit de Belgische nationaliteit heeft bezeten. Alhoewel de voorgelegde geboorteakte op zich dus niet vervalst is, blijkt de erkenning wel onder valse voorwendsels te zijn gebeurd. Betrokkene heeft de erkenning en daaruit voortgevloeide geboorteakte wel degelijk voorgelegd om op onrechtmatige wijze een verblijfsrecht te kunnen claimen in België. Dat maakt het uiteraard frauduleus. Concreet wil dit dus zeggen dat betrokkene onrechtmatig beroep heeft gedaan op art. 40ter. Referentiepersoon wordt heden geacht nooit Belg geweest te zijn en betrokkene is eigenlijk nooit een familielid van een EU-onderdaan geweest, gezien de erkenning heden werd vernietigd.”, *“Wat betreft het minderjarige kindje, in casu de referentiepersoon D. B. (RR: 07.03.22 421-86) van Nigeria nationaliteit: gezien zowel betrokkene als het kind niet over de Belgische nationaliteit beschikken noch een EU-burger zijn, kan een terugkeer naar het land van herkomst geen probleem vormen.”*, en *“Betrokkene kreeg het verblijfsrecht op basis van de nationaliteit van haar kindje. Echter werd door de rechtbank beslist dat het kind heden geacht wordt nooit deze nationaliteit gedragen te hebben. Verder verblijf in het kader daarvan is dan ook achterhaald. De advocaat van betrokkene stelt dat betrokkene verzet heeft aangetekend tegen dit vonnis. Voor zover betrokkene in haar gelijk zou gesteld worden, en de nietigverklaring zou herzien worden, kan zij nog steeds een nieuwe aanvraag indienen in functie van haar opnieuw Belgisch-geworden minderjarig kind.”*

Uit de brief van 23 mei 2019 van de raadsvrouw van de verzoekende partij aan de verwerende partij blijkt dat zij wijst op het beroep dat werd aangetekend tegen het vonnis van de familierechtbank van Antwerpen waarin beslist werd tot vernietiging van de erkenning van het zoontje van de verzoekende partij. De raadsvrouw van de verzoekende partij maakte deze informatie en haar verzoekschrift tegen het vonnis van de familierechtbank van Antwerpen over via e-mail van 23 mei 2019 en dus vóór het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 1399, 1° van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

“Art. 1399. Verzet en hoger beroep schorsen de tenuitvoerlegging:

1° van de eindvonnissen inzake de staat van personen;

2° de vonnissen uitgesproken door de rechter van de familierechtbank die zitting neemt in het kader van zaken die worden geacht spoedeisend te zijn of zaken waarvoor de spoedeisendheid wordt aangevoerd in de zin van artikel 1253ter/4, en die betrekking hebben op geschillen inzake formaliteiten betreffende de voltrekking van het huwelijk, de opheffing van het verbod op het huwelijk van minderjarigen en de toestemming daartoe;

(...) De voorlopige tenuitvoerlegging van [² de vonnissen bedoeld in het eerste lid, 1° en 2°,]² kan niet worden toegestaan.]¹”

Het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, sectie familie- en jeugdrechtbank van 18 januari 2019, waarbij de erkenning van het kind van de verzoekende partij wordt nietig verklaard en de rechtbank voor recht verklaart dat hij nooit de Belgische nationaliteit heeft bezeten, bevindt zich in het administratief dossier. Het is niet betwist dat dit vonnis betrekking heeft op de staat van de persoon van het kind van de verzoekende partij. Het is dan ook duidelijk dat het hoger beroep, dat de verzoekende partij heeft ingediend tegen voornoemd vonnis van de familierechtbank van Antwerpen, de schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis tot gevolg heeft. Dit betekent dat het minderjarige kind van de verzoekende partij minstens erkend blijft door de eerdere erkenner en ook de Belgische nationaliteit behoudt, tot het Hof van Beroep van Antwerpen uitspraak heeft gedaan over de vordering van de verzoekende partij. De verzoekende partij brengt bij haar verzoekschrift een “Samenstelling gezin” van 9 mei 2018 waaruit blijkt dat haar gezin bestaat uit zichzelf en “D., B.” In het officiële stuk van de

gemeente Lier staat haar minderjarige kind dus nog vermeld met de naam van zijn erkenner, zoals artikel 1399 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt.

Het is dan ook duidelijk dat de motieven van de bestreden beslissing die betrekking hebben op de nietigverklaring van de erkenning en het voor recht verklaren dat het minderjarige kind van de verzoekende partij nooit de Belgische nationaliteit heeft gehad en die de feitelijke grond vormen voor de bestreden beslissing waarbij een einde gesteld wordt aan het recht op verblijf van de verzoekende partij, niet correct zijn. Op het ogenblik van de bestreden beslissing was het minderjarige kind van de verzoekende partij immers nog steeds erkend en beschikte hij nog wel over de Belgische nationaliteit.

De verzoekende partij maakt een schending van artikel 1399 van het Gerechtelijk Wetboek, de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van 21 juni 2019 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven oktober tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU, kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier, De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU