



Arrest

nr. 235 451 van 21 april 2020
in de zaak X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 12 december 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 12 november 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VERSTRAETEN, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De eerste verzoekende partij verklaart de Ghanese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 12 november 1976. Zij is de moeder van de tweede verzoekende partij, die op 12 augustus 2016 geboren is.

De eerste verzoekende partij kwam op 25 juni 2005 het Rijk een eerste keer binnen. Zij bood zich op 5 juli 2005 aan bij de gemeente Turnhout met het oog op het afleggen van een aankomstverklaring. Zij werd toegelaten tot verblijf tot 12 juli 2005.

De eerste verzoekende partij diende op 12 april 2006 bij de Belgische ambassade te Ghana een tweede aanvraag in met het oog op het verkrijgen van een visum kort verblijf (type C). De eerste verzoekende partij werd in het bezit gesteld van een visum kort verblijf (type C). Zij kwam op 29 april 2006 het Rijk een tweede keer binnen. Zij bood zich op 2 mei 2006 aan bij de gemeente Turnhout met het oog op het afleggen van een aankomstverklaring. Zij werd toegelaten tot verblijf tot 27 juni 2006.

De eerste verzoekende partij diende op 31 juli 2007 bij de Belgische ambassade te Ghana een derde aanvraag in met het oog op het verkrijgen van een visum kort verblijf (type C). Zij werd in het bezit gesteld van een visum kort verblijf (type C). De eerste verzoekende partij kwam op 18 augustus 2007 het Rijk binnen. Zij bood zich op 20 juli 2007 aan bij de gemeente Turnhout met het oog op het afleggen van een aankomstverklaring. Zij werd toegelaten tot verblijf tot 17 oktober 2007.

De eerste verzoekende partij diende op 21 juli 2008 bij de Belgische ambassade te Ivoorkust een vierde aanvraag in met het oog op het verkrijgen van een visum kort verblijf (type C). De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris besloot op 24 juli 2008 tot afgifte van een visum kort verblijf (type C) waarna de eerste verzoekende partij op 15 september 2008 het Rijk binnen kwam. De eerste verzoekende partij bood zich op 15 september 2008 aan bij de gemeente Turnhout met het oog op het afleggen van een aankomstverklaring. Zij werd toegelaten tot verblijf tot 9 november 2008.

De eerste verzoekende partij diende op 11 mei 2009 bij de Belgische ambassade te Ivoorkust een vijfde aanvraag in met het oog op het verkrijgen van een visum kort verblijf (type C). De eerste verzoekende partij werd in het bezit gesteld van een visum kort verblijf (type C). Zij kwam op 29 juni 2009 het Rijk binnen. Zij bood zich op 1 juli 2009 aan bij de gemeente Turnhout met het oog op het afleggen van een aankomstverklaring. Zij werd toegelaten tot verblijf tot 26 september 2009.

Op 4 maart 2015 vraagt de eerste verzoekende partij op de ambassade van Zwitserland een visum aan voor België omwille van familiaal bezoek. Het gevraagde visum type C werd afgeleverd en was geldig van 25 maart 2015 tot 6 mei 2015.

De eerste verzoekende partij bood zich samen met de heer N.M.S. op 12 juli 2019 aan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent met het oog op erkenning van haar minderjarige dochter. Er werd een onderzoek geopend naar een mogelijke schijnerkenning.

De gemachtigde van de minister bevoegd voor asiel en migratie neemt op 12 november 2019 een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:

“Aan mevrouw, die verklaart te heten:

Naam: F. (...)

Voornaam: Z. S. (...)

Geboortedatum: 12.11.1976

Geboorteplaats: Accra

Nationaliteit: Ghana

met kind: F. S. M. (...), geboren op 12.08.2016

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

- tenzij 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, uiterlijk op 12/11/2019.*

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:

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

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

Uit het administratief verslag blijkt dat betrokkene werd uitgenodigd in het kader van een onderzoek schijnerkenning van haar dochter S. M. F. (...) (°12/08/201) door de genaamde N. M. S. (...), die de Spaanse nationaliteit heeft en in het bezit is van een Belgische verblijfskaart. Het feit dat hij de dochter van betrokkene wil erkennen geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

1 ° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. De procedure van een erkenning van een kind is geen verblijfsprocedure."

Op 14 november 2019 vraagt de advocaat van verzoekers verlenging van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten omwille van de lopende procedure voor de erkenning van tweede verzoekende partij door haar vader. Hiervoor voegen verzoekers de beslissing tot uitstel "erkenning kind" van de stad Gent van 9 september 2019. Op 18 november 2019 kent de gemachtigde een uitstel toe van 13 november 2019 tot 12 december 2019.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het betoog van de partijen

2.1.1. Het standpunt van de verzoekende partij

In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 7, 74/13, 74/14 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van "het respect voor de menselijke waardigheid", van de artikelen 7 en 33 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Ook wordt er gesteld dat er een manifeste beoordelingsfout werd begaan.

Vooreerst geven verzoekers een theoretische uiteenzetting omtrent de door hen aangehaalde beginselen en bepalingen. Ze vervolgen dat uit artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet blijkt dat het principe geldt dat een beslissing tot verwijdering gepaard gaat met een termijn van 30 dagen. Artikel 74/14, §1, lid 2 Vreemdelingenwet bepaalt dat: "voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend." Voormelde bepaling doet geen afbreuk aan de principiële termijn van dertig dagen. Verzoekers argumenteren dat de Dienst Vreemdelingenzaken wel

een discretionaire bevoegdheid heeft om de termijn van dertig dagen te verminderen naar minimaal zeven dagen. Verzoekers wijzen erop dat een discretionaire bevoegdheid wel een motiveringsplicht impliceert. Ze vervolgen dat in de bestreden beslissing zelfs geen termijn van zeven dagen wordt toegekend. Terwijl de termijn in principe dertig dagen en minimaal zeven dagen moet bedragen. Verzoekers wijzen erop dat ze nog nooit eerder een bevel gekregen hebben om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing van uitwijzing verwijst ook niet naar een eerder bevel. Bovendien werd het uitwijzingsbevel uitgevaardigd tegen zowel de eerste verzoekster als haar dochter, tweede verzoekster. Verzoeksters dochter heeft bovendien de Spaanse nationaliteit gezien haar vader de Spaanse nationaliteit heeft. Verzoekers vervolgen dat uit de wettelijke basis die aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt blijkt dat met een stereotype motivering geen genoegen kan genomen worden, aangezien een individuele beoordeling zich opdringt.

Verzoekers stellen dat de verwerende partij zich niet mag verbergen achter de zogenaamde gebonden bevoegdheid, aangezien uit de wettelijke bepalingen blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten dient rekening te houden met internationale verplichtingen, het gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken persoon. Dit is expliciet vervat in het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De persoonlijke situatie toont aan dat verzoekers wel degelijk een werkelijk gezinsleven en familiaal leven hebben. Zij wonen samen met de heer N.M.S., die de Spaanse nationaliteit heeft. Eerste verzoekster leerde haar partner in Antwerpen (Deurne) kennen. Zij kregen een relatie en kregen nadien een dochter. Verzoekers benadrukken dat zij onafgebroken samenwonen. Eerste verzoekster en haar partner vroegen bij de stad Gent de erkenning van hun kind aan. Ingevolge de gewijzigde wetgeving leidt een aangifte niet automatisch tot erkenning. Het kan niet ernstig ontkend worden dat er *in casu* daadwerkelijk humanitaire omstandigheden aanwezig zijn, die de verzoekende partij en haar dochter toelaten beroep te doen op het artikel 8 EVRM. De eerste verzoekende partij is op datum van 12 augustus 2016 bevallen van haar dochter. De vader heeft de Spaanse nationaliteit en heeft een Belgische verblijfskaart. Zij wonen samen. Een aangifte tot erkenning is ingediend. De eerste verzoekende partij legt verschillende foto's voor van haar partner met hun pasgeboren dochter.

Verzoekers menen dat de Dienst Vreemdelingenzaken nogal kort door de bocht gaat wanneer die motiveert dat de procedure van erkenning van een kind geen verblijfsprocedure is. Verzoekers menen dat de erkenning van de dochter tot bepaalde rechten leidt, waaronder die van het recht op verblijf. Aangezien de partner de Spaanse nationaliteit heeft, heeft de dochter ook verblijfsrecht als EU-onderdane. Verzoekers vervolgen dat de eerste verzoekende partij ook verblijfsrecht kan genieten op basis van gezinshereniging met haar dochter. Verzoekers menen dat het feit dat eerste verzoekster en haar partner het nodige doen om hun dochter te erkennen toont aan dat zij wel zinnens zijn om de verblijfssituatie van eerste verzoekster te regulariseren.

Met verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stellen verzoekers dat er wel degelijk sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven. Het feit dat eerste verzoekster niet gehuwd is doet geen afbreuk aan de partnerrelatie. Verzoekers vervolgen dat bij een beschermingswaardig gezinsleven er een afweging dient te worden gemaakt tussen het gezinsleven en het algemeen belang. In het arrest Jeunesse van het EHRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK)) zet het Hof een aantal factoren uiteen die *in concreto* dienen nagegaan te worden om te beoordelen of er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die een positieve verplichting voor de lidstaat teweeg brengen. In de zaak Jeunesse neemt het EHRM als uitgangspunt, het irregulier verblijf van de verzoekende partij in overweging. Vervolgens past het Hof in essentie de voormelde principes (weging van de factoren) *in concreto* toe:

1. nationaliteit en verblijfsstatus van de gezinsleden
2. de aan/afwezigheid van inbreuken op wetgeving in het gastland of andere elementen van immigratiecontrole of openbare orde en duur dat verzoekster werd getolereerd
3. aan/afwezigheid van onoverkomelijke hindernissen voor de ouder met vreemde nationaliteit om het gezinsleven in het land van oorsprong voort te zetten
4. de mate waarin het gezinsleven wordt verscheurd en de impact op de kinderen van de verwijdering van de ouder
5. de band tussen de vreemdeling, gezinsleden en het gastland/land van oorsprong.

Verzoekers menen dat er in de bestreden beslissing geen sprake is van een belangenafweging. Er wordt op geen enkele wijze verwezen naar het artikel 8 EVRM.

Verzoekers vervolgen dat ook niet gemotiveerd waarom de termijn van het bevel die in principe dertig dagen bedraagt, wordt verminderd naar nul dagen. Het artikel 74/14 Vreemdelingenwet is bijgevolg

geschonden. Verzoekers wijzen erop dat er *in casu* zelfs geen sprake van een herhaald bevel is. Een procedure tot erkenning van de dochter is opgestart door de Spaanse vader met wie de eerste verzoekster en dochter samenwonen. Met andere woorden, er wordt wel degelijk getracht om de situatie op verblijfsrechtelijk vlak in orde te stellen. De partner van de eerste verzoekende partij die ook de vader van de tweede verzoekende partij is, heeft niet alleen de Spaanse nationaliteit, hij heeft ook verblijfsrecht in België. Bijgevolg is hij gerechtigd hier te wonen en een gezin te vormen met zijn gezinsleden zijnde zijn partner en dochter (= de verzoekende partijen).

Verzoekers vervolgen dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet expliciet stelt dat de minister het hoger belang van het kind dient te respecteren. De tweede verzoekende partij kreeg ook een uitwijzingsbevel. Verzoekers stellen dat zij bijgevolg rechtstreeks worden geraakt door de bestreden beslissing van uitwijzing. Verzoekers menen dat zij als minderjarige het recht heeft om niet gescheiden te worden van haar vader. Zij heeft uiteindelijk ook nooit een ander vaderfiguur gekend aangezien zij steeds met haar vader gewoond heeft. Dus zelfs al is de erkenningsprocedure officieel nog niet afgerond, er is steeds bezit van staat geweest. Bovendien is het minderjarig kind een Spaanse onderdane gezien haar vader de Spaanse nationaliteit heeft. Zij heeft er bijgevolg belang bij dat haar erkenning in orde komt.

Ter terechtzitting leggen verzoekers het rapport van 5 februari 2020 van de genetische test dat UZ Gent uitgevoerd heeft op eerste verzoekster, tweede verzoekster en de heer M.S.N. neer. Uit deze genetische test blijkt dat de labo supervisor concludeert dat de heer M.S.N. aan een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de biologische vader is van tweede verzoekster.

2.1.2. Het standpunt van de verwerende partij

De verwerende partij laat gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekers daarin niet enkel inhoudelijke kritiek leveren, maar er ook in slagen de motieven vervat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geven kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing. De verwerende partij is van oordeel dat op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partijen het vereiste belang ontberen bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting. De verwerende partij merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partijen er kennis van hebben kunnen nemen en hebben kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikken. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan. In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat de verwerende partij gelden dat de gemachtigde van de minister geheel terecht heeft geoordeeld dat aan de verzoekende partijen een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden betekend. De gemachtigde van de minister stelt terecht vast dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de wet vereiste documenten (artikel 7, eerste alinea, 1° van de Vreemdelingenwet). De verzoekende partij is immers niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het ogenblik van haar arrestatie. De verwerende partij geeft aan dat verzoekers dit niet ontkennen. Zij uiten wel kritiek op het feit dat aan hen geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan. De verwerende partij laat evenwel gelden dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het uiten van dergelijke kritiek. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt immers dat de gemachtigde van de minister op 18 november 2019 een beslissing nam houdende verlenging van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten. In het bijzonder werd de termijn verlengd van 13 november 2019 tot 12 december 2019. Gezien aan de verzoekende partijen derhalve wel degelijk een termijn werd toegestaan om het grondgebied vrijwillig te verlaten (middels de verlengingsbeslissing van 18 november 2019), hebben de verzoekende partijen geen enkel belang bij het uiten van dergelijke kritiek. De verwerende partij stelt vervolgens dat de voormelde termijn van dertig dagen inmiddels verstreken is zonder dat de verzoekende partijen gevolg hebben gegeven aan voormeld bevel. Ook om die reden kan worden aangenomen dat de verzoekende partijen geen (actueel) belang hebben bij dergelijke kritiek.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat verzoekers evenmin kunnen worden gevolgd alwaar zij een schending van artikel 8 EVRM voorhouden. De verwerende partij meent met verwijzing naar de motieven van de bestreden beslissing dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het voorgehouden gezins- en familieleven. De verwerende partij is van mening dat verzoekers met hun kritiek niet ingaan op de gedegen motieven van de bestreden beslissing en doen zij hieraan dan ook geen afbreuk. Zij tonen niet aan dat de

gemachtigde van de minister op kennelijk onredelijke wijze of uitgaande van onjuiste gegevens heeft geoordeeld dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel 8 EVRM. De verwerende partij laat gelden dat uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat de erkenning van het kind door de heer M.S. (de voorgehouden partner van de eerste verzoekende partij) door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent geweigerd werd om reden van een schijnerkenning. Het openbaar ministerie wees in haar negatief advies, dat de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand vooraf ging, op volgende elementen:

- op het door verzoekster en de heer M.S. opgegeven adres staan ook andere bewoners ingeschreven;
- uit de verklaringen van de heer M.S. kan worden afgeleid dat hij onmogelijk de verwekker is van het kind van verzoekster;
- het is verdacht dat de heer M.S. het kind pas na 3 jaar wenst te erkennen;
- etc.

De verwerende partij laat gelden dat voormelde weigeringsbeslissing evident een contra-indicatie vormt voor een gezinsleven. De verwerende partij wijst er verder nog op dat de verzoekende partijen heden nog geen enkele aanvraag gezinshereniging hebben ingediend in functie van de voorgehouden partner, en dit hoewel de eerste verzoekende partij beweert sedert minstens 2016 een relatie te onderhouden met de heer M.S. De verzoekende partijen tonen dan ook niet aan dat er sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven tussen haarzelf, haar kind en haar voorgehouden partner. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij vervolgens dat *in casu* geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers hebben verzoekers voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf. *In casu* tonen de verzoekende partijen niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kunnen leiden. Verzoekers maken niet aannemelijk dat er enige hinderpaal zou zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Bovendien kunnen moderne communicatiemiddelen de verzoekende partijen in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met de heer M.S. en het gezinsleven met hem verder onderhouden. De verwerende partij argumenteert dat daarenboven uit het administratief dossier blijkt dat de eerste verzoekende partij al geruime tijd illegaal in België verblijft. De voorgehouden relatie werd bijgevolg opgebouwd tijdens illegaal verblijf. De verwerende partij geeft aan dat ook om die reden kan geen positieve verplichting in hoofde van de Belgische staat kon worden weerhouden.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.). De verwerende partij geeft aan dat 8 EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg staat. De verwerende partij geeft ook aan dat uit de rechtspraak bovendien blijkt dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel. De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de eerste verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de gemachtigde van de minister rekening gehouden heeft met het voorgehouden gezinsleven van eerste verzoekende partij, haar kind en haar partner. Het komt bovendien in de eerste plaats toe aan

diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. De verwerende partij is van mening dat verzoekers dit bewijs niet leveren. De verwerende partij verwijst naar hetgeen hierover *supra* werd uiteengezet. De verwerende partij concludeert dat noch de schending van artikel 8 EVRM, noch van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aannemelijk wordt gemaakt.

De verwerende partij stelt tot slot vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partijen nochtans voorgehouden schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, artikel 3 EVRM en artikel 7 en 33 van het Handvest. Zij vervolgt dat bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partijen vermelde rechtsregel zouden zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd.

De verweerder is van mening dat de gemachtigde van de minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan de verzoekende partijen een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) diende te worden betekend. Hierbij handelde de gemachtigde volgens de verwerende partij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partijen daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De *in casu* bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel waarvan de verzoekende partijen de schending aanvoeren.

2.2. Beoordeling

Het bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partijen betwisten niet dat zij zich in de hierin beschreven situatie bevonden, zodat de verwerende partij toepassing kon maken van deze wetsbepaling.

Wel betogen verzoekers onder meer met verwijzing naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM dat de verwerende partij bij de afgifte van een bevel om het grondgebied niet effectief rekening heeft gehouden met het gezinsleven dat zij onderhouden met de heer N.M.S., die de Spaanse nationaliteit heeft en over een verblijfstitel voor België beschikt. Verzoekers benadrukken dat de heer N.M.S. de partner is van eerste verzoekster en de vader van tweede verzoekster. Ze hebben ook steeds samengewoond. Ze geven aan dat de erkenningsprocedure bij de stad Gent lopende is.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting in Belgisch recht van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Het Hof van Justitie stelt dat, wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen

en standpunten kenbaar te maken. Op 12 november 2019 voor het nemen van de bestreden beslissing werd de verzoekende partij door de politiezone Gent gehoord. De verwerende partij is ook op de hoogte van het gegeven dat verzoekers in België een procedure tot erkenning van tweede verzoekster door haar vader N.M.S. zijn opgestart.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, nu het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid verder de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Een lezing van de bestreden beslissing leert dat op zich de verwerende partij op de hoogte is van het gegeven dat verzoekers in België een procedure tot erkenning van tweede verzoekster door haar vader N.M.S. zijn opgestart. Dit gegeven verzet zich volgens verwerende partij niet tegen de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten omdat het feit dat N.M.S. tweede verzoekster wenst te erkennen haar niet automatisch het recht op verblijf geeft. De verwerende partij is ook van mening dat een terugkeer naar het land van herkomst niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven daar artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden en het een tijdelijke scheiding betreft.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

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

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn dan moet het hoger belang van deze kinderen in overweging worden genomen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 131; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 67). Hoewel het belang van het kind heeft een primordiaal maar daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, B. 6.2.).

Het Grondwettelijk Hof gaf reeds duidelijk aan dat de procedures met betrekking tot het vaststellen van de vaderlijke afstamming het privéleven raken, omdat de materie van de afstamming belangrijke

aspecten van iemands persoonlijke identiteit omvat, waartoe ook de identiteit van zijn verwekkers behoort. Het recht om zijn afstamming te kennen, maakt deel uit van het recht op een identiteit (GwH 3 februari 2016, nr. 18/2016, B.14.1. en 2.; met verwijzing naar EHRM 7 februari 2002, Mikulic t. Kroatië, §§ 53 en 54; 13 juli 2006, Jäggi t. Zwitserland, § 25; 16 juni 2011, Pascaud t. Frankrijk, §§ 48-49; 3 april 2014, Konstantinidis t. Griekenland, § 47). Dit hoger belang van het kind staat los van eventuele gebrekkige handelingen van eerste verzoekster zelf.

De Raad wijst er echter op dat artikel 8 van het EVRM in zaken die zowel betrekking hebben op het hoger belang van het kind, het gezins- en privéleven als op immigratie, aanleiding kunnen geven tot zowel negatieve als positieve verplichtingen voor staten. Of er sprake is van een negatieve dan wel positieve verplichting, wordt in beide gevallen vastgesteld aan de hand van een 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Het louter poneren dat: *"Het feit dat hij de dochter van betrokkene wil erkennen geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)", vormt op zich geen belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet immers aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust een onderzoeksplicht bij 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.*

In de nota met opmerkingen wordt aangegeven dat op 18 november 2019 de gemachtigde van de minister een beslissing nam houdende de verlenging van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het gegeven dat de verwerende partij na het nemen van de bestreden beslissing en het schrijven van de advocaat van verzoekers de beslissing neemt om de termijn om uitvoering te geven aan het bevel van het grondgebied te verlengen tot 12 december 2019 doet geen afbreuk aan de vaststelling dat bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de lopende erkenningsprocedure. Een dergelijke beslissing vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

In de nota met opmerkingen wordt vervolgens een verweer met betrekking tot artikel 8 van het EVRM ontwikkeld waarin er ook verwezen wordt naar de beslissing van de burgerlijke stand van de stad Gent. Op basis hiervan concludeert de verwerende partij in de nota met opmerkingen dat er geen beschermingswaardig gezinsleven is. In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat verzoekers niet aantonen dat het voorgehouden gezinsleven niet elders kan geleid worden. Deze motivering kan niet teruggevonden worden in de bestreden beslissing en is *post factum*. Een *a posteriori* motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen. Het verweer in de nota met opmerkingen, dat voor het overige grotendeels neerkomt op een *a posteriori* motivering, kan geen afbreuk doen aan de gedane vaststellingen.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel *juncto* artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM is aangetoond. Aangezien aangevoerde onderdelen van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben 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 de minister van Sociale Zaken en volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 november 2019 tot afgifte van een 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 eenentwintig april tweeduizend twintig door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. RYCKASEYS