



Arrest

nr. 264 135 van 23 november 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. LECOUTRE
De damhouderestraat 13
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 oktober 2020 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 15 september 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 19 oktober 2020 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat R. LECOUTRE verschijnt voor verzoekster en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 december 2019 deden verzoekster en de heer A.R., van Belgische nationaliteit, aangifte van hun huwelijk.

Op 7 juli 2020 werd het kind K.L. geboren.

Op 14 juli 2020 weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand het huwelijk te laten voltrekken tussen verzoekster en de heer R.A.

Op 15 september 2020 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"De heer / mevrouw :

naam en voornaam: K., S. en K. L. (°[...])2020)

geboortedatum: [...] 1987

geboorteplaats: R. E. M.

nationaliteit: Marokko

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen', tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

(x) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; [...]"

Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien werd de voltrekking van het voorgenomen huwelijk geweigerd.

Ook de erkenning van het pasgeboren kind werd geweigerd.

De aanwezigheid in België van niet-inwonende minderjarige kinderen van de partner geeft betrokkene evenmin automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene hier verblijft bij haar partner en dat zij een (eventueel gezamenlijk) pasgeboren kind hebben, geeft haar evenmin automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene met haar minderjarig kind gescheiden wordt van haar partner en zijn minderjarige kinderen is van tijdelijke duur: de nodige tijd om hun situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

De partner kan bovendien de moeder en het kind ook tijdelijk vergezellen in het buitenland.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat haar kind zich, gelet op de jonge leeftijd nog gemakkelijk kan aanpassen aan een andere leefomgeving (EHR.M 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90). Nergens blijkt dat een scheiding van de vertrouwde omgeving een verstorend effect zal hebben op haar kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op haar precair verblijf in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet stabiel is te beschouwen.

Er moet ook worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het 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. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013; RW, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, 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 betrokkene(n) 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)."

Op 25 juni 2021 besliste de familie- en jeugdrechtbank van Antwerpen dat verzoekster en de heer A.R. geen schijnhuwelijk beogen en dat de heer A.R. geen schijnerkenning beoogt met het kind K.L. op wie de bestreden beslissing ook betrekking heeft.

Op 16 augustus 2021 werd het huwelijk tussen verzoekster en de heer A.R. voltrokken.

Op 24 september 2021 diende verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in functie van haar Belgische echtgenoot.

2. Rechtspleging

Per aangetekende zending van 5 juli 2021 brengt verzoekster aan de Raad het vonnis van de familie- en jeugdrechtbank te Antwerpen van 25 juni 2021 ter kennis waaruit blijkt dat de rechtbank de weigering om het huwelijk tussen verzoekster en de heer A.R. te voltrekken heeft vernietigd en het akteren van de erkenning van het kind K.L. door de heer A.R. heeft bevolen. Er blijkt eveneens dat ondertussen het huwelijk op 16 augustus 2021 werd voltrokken.

De Raad benadrukt dat de uitspraak van de familie- en jeugdrechtbank van Antwerpen van 25 juni 2021, waarbij de erkenning door A.R. van zijn kind wordt bevolen en de weigering het huwelijk te voltrekken wordt vernietigd, waarna vervolgens de voltrekking van het huwelijk heeft plaatsgevonden, impliceert dat elke Belgische overheid, en dus ook de gemachtigde, gehouden is verzoekster als gehuwd te beschouwen en het kind K.L. niet alleen als het biologisch doch ook als juridisch kind van A.R. te beschouwen. De uitspraak van de familierechtbank heeft immers een gezag van gewijsde dat erga omnes geldt. De gerechtelijke beslissing tot erkenning heeft bovendien een declaratief karakter (Rb. Brussel 19 september 2011, Tijdschrift@ipr.be 2011, nr. 3, 44-46).

De Raad is ertoe gehouden het gezag van gewijsde van dit vonnis te respecteren. Dit gezag van gewijsde raakt ook de openbare orde.

3. Ontvankelijkheid

3.1. Ambtshalve moet worden vastgesteld dat tweede verzoekster K.L., geboren op [...] 2020, twee maanden oud was bij het nemen van de bestreden beslissing. Zij is aldus minderjarig en beschikt niet over de vereiste bekwaamheid om zonder vertegenwoordiging, een annulatieberoep en een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in te stellen. Het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing, die er een accessorium van is, zijn bijgevolg niet ontvankelijk in zoverre deze uitgaat van het voornoemde kind (RvS 15 februari 2006, nr. 155.037). Het kwam verzoekster K.S. toe in het verzoekschrift te duiden dat zij optreedt als wettelijk vertegenwoordigster van haar kind.

3.2. Verweerder stelt ter zitting dat aangezien er op 24 september 2021 een aanvraag gezinshereniging werd ingediend, er geen belang meer is bij het huidig beroep. Voor het overige verwijst verweerder naar de argumentatie in de verweernota. Verzoekster stelt te volharden in haar belang. De Raad kan niet volgen dat het louter indienen van een aanvraag gezinshereniging tot gevolg zou hebben dat verzoekster haar belang bij onderhavig beroep tegen de verwijderingsmaatregel zou verliezen. Het feit dat verzoekster naar aanleiding van deze aanvraag in het bezit wordt gesteld van een attest van immatriculatie, heeft niet tot gevolg dat de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer zou zijn verdwenen. Dit blijkt onder meer uit artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet dat stelt dat de indiening van een verblijfsaanvraag door een vreemdeling die reeds het voorwerp is van een maatregel tot verwijdering of teruggedrijving, het bestaan van deze maatregel niet aantast. Indien de betrokkene overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten voorlopig op het grondgebied mag blijven, in afwachting van een beslissing inzake deze verblijfsaanvraag of dit verzoek om

internationale of tijdelijke bescherming, wordt de uitvoerbaarheid van de maatregel tot verwijdering of teruggrijping opgeschort.

Bijgevolg heeft het indienen van de aanvraag de loutere schorsing van de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing tot gevolg. Eens de aanvraag zou verworpen worden, is de huidige bestreden beslissing wederom uitvoerbaar. Bijgevolg heeft verzoekster duidelijk belang bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing, aangezien dit haar een duidelijk voordeel kan opleveren. Immers indien de Raad zou overgaan tot de vernietiging van de bestreden beslissing, wordt deze geacht nooit te hebben bestaan en kan deze dus ook niet, bij een eventuele verwerping van de verblijfsaanvraag, wederom uitvoerbaar worden.

De exceptie opgeworpen ter zitting, wordt niet aangenomen.

4. Onderzoek van het beroep

Verzoekster brengt volgende middelen aan in haar verzoekschrift:

“2. Aangaande de gegrondheid van het beroep:

Verzoeker meent volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissing:

2.1. Eerste middel

Schending van substantiële of op straf van nietigheid voorgeschreven vormen Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken kan beslissen een vreemdeling te verwijderen die een procedure heeft ingeleid die ertoe kan leiden dat hem verblijf wordt toegekend daar waar de Dienst op het ogenblik van de beslissing op de hoogte was, minstens diende te zijn dat een procedure voor de Burgerlijke Rechter aanhangig was gemaakt door de verzoekers.

2.2 Tweede middel.

Machtsafwending

Doordat verzoekster en haar partner de heer A. R, Belg, geboren op (...)1967 met RRnr. xxx, bij dagvaarding van 10 augustus 2020 zijn opgekomen tegen de beslissing van de ambtenaren van de Burgerlijke Stand van Antwerpen van 14/07/2020 waarbij die weigerden om het huwelijk van verzoekers te voltrekken terwijl verzoekers sinds 02/09/2019 duurzaam samenwonen aan de (...) te 2060 Antwerpen en aldaar een oprechte relatie onderhouden.

Dat uit deze relatie een kind is geboren met name L. K, geboren te Antwerpen op (...)2020 waarvoor tevens een verzoek tot erkenning werd ingediend op 16/07/2020.

Dat deze procedure werd ingeleid voor de Familierechtbank te Antwerpen op 07/09/2020;

Dat in het kader van deze procedure conclusietermijnen zijn vastgelegd als volgt :

Voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand van de Stad Antwerpen : uiterlijk tegen 07/11/2020

- Voor Dhr. A. R. en Mevr. K. S. : uiterlijk tegen 07/01/2021

- Voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand van de Stad Antwerpen : uiterlijk tegen 07/02/2021

Dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis werd gebracht aan verzoekers op 16/09/2020, te weten meer dan een maand na het uitbrengen van de dagvaarding lastens de Ambtenaar te Antwerpen.

Dat derhalve, indien et bevel om het grondgebied te verlaten daadwerkelijk zal worden aangewend, aan verzoekers de rechten van verdediging worden ontnomen vermits zij op die manier de behandeling van de betwisting voor de rechtbank niet zouden kunnen volgen.

2.3 Derde Middel

Dat verzoekster niet gehord is door de Dienst Vreemdelingenzaken in al haar argumenten noch in aar verhaal, wat een schending uitmaakt van de verplichting tot formele motivering van de bestuurshandeling, omtrent kennismaking en relatie met haar Belgische partner waarmee zij de vaste

intentie had om mee in het huwelijk te treden nadat zij reeds een traditioneel huwelijk hadden afgesloten op 14/09/2020.

Dat de hoorplicht een essentieel beginsel van behoorlijk bestuur uitmaakt waartegen door de Dienst Vreemdelingenzaken gezondigd is. (zie in dit verband Raad Vreemdelingenbetwistingen, 3de Kamer nr 205,83 van 12/07/2018)

2.4 Vierde Middel

Schending Art. 8 EVRM

Doordat, indien de beslissing om het grondgebied te verlaten effectief zou uitgevoerd worden, de dochter L. zou gescheiden worden van het familiale milieu waarin ze op dit moment vertoeft.

Het kind L. wordt opgevolgd door de diensten van Kind en Gezin en vertoeft geregeld in het familiale milieu van haar vader.

In het kader van de Kinderbijslagwetgeving genieten de ouders van een groeipakket.

2.5. Vijfde Middel

Schending van art. 3,1 Kinderrechtenverdrag doordat de beslissing van de Dienst niet terdege rekening houdt met de belangen van het minderjarig kind.

Door te beslissen dat moeder en kind het grondgebied dienen te verlaten komt het gezinsleven in het gedrang, worden de opvoedingskansen van het kind gehypothekeerd en wordt het kind in onzekerheid gestort.

De Administratie is, door aldus te handelen, in gebreke gebleven een evenwichtige en degelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen op zijn minst al met het eigen belang van het kind."

Verzoekster voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Samengevat voert zij onder meer aan dat uit haar relatie met de heer A.R., van Belgische nationaliteit, een kind is geboren op (...) 2020. Verzoekster wijst erop dat de ambtenaar van de burgerlijke stand desondanks weigerde het huwelijk te voltrekken op 14 juli 2020, terwijl zij en de heer R.A. reeds samenwonen sedert 2 september 2019. Op 16 juli 2020 diende de heer A.R. ook een verzoek tot erkenning van het kind in.

Op het ogenblik van het nemen van de beslissing, was de gemachtigde op de hoogte dat zij en de heer R.A. een procedure voor de burgerlijke rechter hadden aanhangig gemaakt. In het derde middel stipt verzoekster aan dat het hoorrecht is geschonden aangezien zij niet is gehoord voor het nemen van de beslissing. Verder voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Ze wijst erop dat indien de beslissing zou uitgevoerd worden, het kind L. zou gescheiden worden van het familiale milieu waarin het nu vertoeft, en dus van haar vader. Tot slot stelt verzoekster dat niet terdege is rekening gehouden met het hoger belang van het kind nu het gezinsleven in het gedrang komt en het kind in onzekerheid wordt gestort. Verzoekster meent dat de beoordeling onevenwichtig is, des te meer wat betreft de belangen van het kind.

Beoordeling

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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 kijkt in eerste instantie na of verzoekster en het kind waarop de bestreden beslissing ook betrekking heeft, een beschermingswaardig familie- en gezinsleven hebben in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt immers vooreerst het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Indien dit is aangetoond, oefent de Raad slechts een wettigheidscontrole uit op de belangenafweging. Hij gaat na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

In casu heeft de bestreden beslissing onder meer betrekking op het kind K.L. dat wordt vermeld op de beslissing. De Raad wijst erop dat uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van die relatie (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". Om een voldoende graad van "gezinsleven" vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' worden beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, § 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, § 25; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland § 60).

In casu wordt de beschermingswaardige band tussen het kind en haar moeder enerzijds en tussen het kind en haar vader anderzijds vermoed. Er blijkt uit het administratief dossier ook dat verzoekster en de vader van het kind samenwonen. Op het ogenblik van de bestreden beslissing was het kind amper twee maanden oud. Waar verweerder in de nota stelt dat de bestreden beslissing het kerngezin vrijwaart, waarbij hij enkel een kerngezin aanneemt tussen verzoekster en haar kind, kan de Raad niet volgen. Niet alleen blijkt uit de bestreden beslissing zelf dat de gemachtigde vermoedt dat er "eventueel" een "gezamenlijk pasgeboren kind" is, bovendien moet de Raad het gezag van gewijsde van het vonnis van de rechtbank te Antwerpen respecteren waarin het akteren van de erkenning door A.R. van zijn kind werd bevolen (cf. punt 2 rechtspleging). Het beschermingswaardig gezinsleven tussen het kind en haar vader wordt aangenomen.

Daarbij weze aangestipt dat door het Hof in het kader van artikel 8 van het EVRM bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: "the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (...). 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." En verder "It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it." (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, §§ 118-120). Zie ook in het kader van de proportionaliteit: "Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, *darren Omoregie et autres*, précité, § 66, *Arvelo Aponte c. Pays-Bas*, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention." (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili t. België*, §§ 143 - 144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

In casu is de Raad van oordeel dat de gemachtigde niet op voldoende wijze rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind K.L., dat amper twee maanden oud was bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten van verzoekster en dit kind. Verder heeft de gemachtigde ook niet afdoende rekening gehouden met de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de door hem genomen maatregel.

De gemachtigde stoelt vooreerst op het feit dat de erkenning van het pasgeboren kind werd geweigerd. Verzoekster heeft een punt waar zij erop wijst dat de gemachtigde wist dat de weigering van het akteren van de erkenning door de heer R.A. werd aangevochten bij de burgerlijke rechter. In de verweernota stelt verweerder dat aangezien de gemachtigde geen partij is bij de procedure voor de familierechtbank, hij niet kan verondersteld worden op de hoogte zijn van de stand van de procedure. De Raad kan dit in casu niet volgen aangezien uit een e-mail van de dienst schijnrelaties van de stad Antwerpen van 11 augustus 2020, die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de gemachtigde op de hoogte werd gebracht van de dagvaarding die werd ingediend tegen de weigeringsbeslissing inzake het voorgenomen huwelijk en tegen de weigering tot akteren van de erkenning van het kind.

Ook al is deze procedure niet schorsend en kan verweerder in de nota gevolgd worden dat er geen enkele wettelijke bepaling of beginsel is dat vereist dat verzoekster op het grondgebied gedoogd zou moeten worden in afwachting van de uitspraak van de familierechtbank, nam de gemachtigde door het nemen van de bestreden beslissing wel het risico dat indien de burgerlijke rechter vervolgens het akteren van de erkenning van het kind beveelt en oordeelt dat het geen schijnhuwelijk betreft, zoals in casu, dit een declaratief karakter heeft en de Raad het gezag van gewijsde van vonnis van de familierechter moet respecteren. De oorspronkelijke weigering van erkenning van het pasgeboren kind kan bijgevolg niet langer een dragend motief zijn voor de beslissing. Verder is de gemachtigde ook op de hoogte van het feit dat verzoeksters partner (thans echtgenoot) in België nog andere minderjarige kinderen heeft. Dit blijkt uit het administratief dossier, meer bepaald uit de gehoren die verzoekster en de heer R.A. ondergingen in het kader van het onderzoek naar een eventueel schijnhuwelijk. Verweerder verwijst in de nota zelf naar deze uitvoerige gehoren van 7 februari 2020. Deze gehoren zitten in het administratief dossier en daaruit blijkt dat de heer R.A. verklaarde dat hij twee dochters heeft uit zijn vorig huwelijk van 12 en 13 jaar oud en dat die dochters om de vijftien dagen in het weekend bij hem verblijven. Ook verzoekster verklaarde dit. Dienaangaande stelt de gemachtigde louter dat de aanwezigheid in België van niet-inwonende minderjarige kinderen van de partner verzoekster geen automatisch verblijfsrecht geeft. Verder stelt de gemachtigde dat de partner de moeder en het kind ook tijdelijk kan vergezellen in het buitenland. De Raad is van oordeel dat deze motieven niet op afdoende wijze rekening houden met de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de maatregel, aangezien hij ervan op de hoogte is dat de partner (thans echtgenoot) om de 15 dagen zijn andere

minderjarige kinderen in België opvangt. Hieruit blijkt dat deze voor de belangenafweging van betekenis zijnde feiten niet kenbaar en op redelijke wijze werden betrokken. Verder is het correct dat de aanwezigheid van minderjarige kinderen van verzoeksters echtgenoot geen automatisch verblijfsrecht geeft, doch de huidige beslissing is geen weigering van een verblijfsmachtiging of -recht, maar wel een verwijderingsmaatregel.

Verder wijst de gemachtigde op de jonge leeftijd van K.L. zodat dit kind zich nog makkelijk kan aanpassen aan een andere leefomgeving en niet blijkt dat de scheiding uit de vertrouwde omgeving een verstorend effect zal hebben op het kind en dat dit tegen "zijn" belangen zou ingaan. Ook al kan aangenomen worden van jonge kinderen dat zij zich makkelijker aan een andere omgeving kunnen aanpassen, gaat de gemachtigde in casu er toch aan voorbij dat dit een bijzonder jonge baby betreft van twee maanden die door de bestreden beslissing zou gescheiden worden van haar vader. De gemachtigde gaat voorbij aan de rechtspraak van het EHRM dat dienaangaande stelt dat: "dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-I ; voir aussi, mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI, Pini et autres c. Roumanie, précité)." (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italië, punt 70). Uit het voorgaande blijkt dat het Hof erop wijst dat het verstrijken van tijd tussen het kind en de ouder, die niet met hem of haar samenwoont, onherstelbare gevolgen kan hebben op de gezinsband. Het verbreken van het contact met een zeer jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van de band met de ouder, aldus het Hof. Bijgevolg heeft verzoekster terecht gewezen op het belang van het feit dat de baby K.L. ook in het familiale milieu van haar vader kan verblijven. De Raad volgt verweerder in de nota dan ook niet waar hij stelt dat artikel 8 van het EVRM niet kan geschonden worden ten aanzien van het kind, aangezien het minderjarig kind (alleen) met haar moeder verenigd blijft. Ten overvloede wijst de Raad erop dat blijkens artikel 24, lid 3 van het Handvest ieder kind er recht op heeft regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

De Raad volgt de gemachtigde dat het belang van het kind een primordiaal doch geen absoluut karakter heeft en dat met andere belangen ook moet rekening gehouden worden. Echter in casu verduidelijkt de gemachtigde niet welke andere belangen dan zwaarder wegen en is de Raad, met verzoekster, er niet van overtuigd dat de verwijdering van de babydochter van haar Belgische vader evenwichtig of proportioneel is in de huidige casus, zoals verzoekster aanvoert, om de voormelde redenen. Ook al kan in vele gevallen aangenomen worden dat de terugkeer naar een herkomstland waar men lang verblijf geniet, om later terug te keren op legale wijze naar België niet disproportioneel is ten aanzien van het gezinsleven, doet dit geen afbreuk aan het feit dat in concreto op afdoende zorgvuldige wijze met de elementen eigen aan de concrete zaak moet rekening gehouden worden om na te gaan of dit in het concrete geval ook geldt, quod non. Verder is artikel 8 van het EVRM inderdaad geen vrijgeleide om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, maar primeert die bepaling wel op de Vreemdelingenwet in die zin dat alleen toepassing kan gemaakt worden van artikel 7 van de Vreemdelingenwet indien dit niet strijdig is met "meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag", zoals blijkt uit de aanhef zelf van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Artikel 8 van het EVRM is een dergelijke meer voordelige bepaling (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). In casu heeft de gemachtigde daarbij de omstandigheden waarvan hij kennis had niet op afdoende zorgvuldige wijze gewogen in de fair balance test en daarbij het hoger belang van het kind niet afdoende in rekening gebracht.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangenomen.

Dit onderdeel van het middel is gegrond.

In de nota met opmerkingen, stelt verweerder onder meer dat verzoekster weliswaar aanhaalt samen te wonen met haar Marokkaanse echtgenoot en net bevallen is, maar dat dit geen positieve verplichting inhoudt ten aanzien van de Belgische staat om verzoekster toe te laten tot verblijf, zonder dat daarbij de voorziene aanvraagprocedure wordt ingediend. Vooreerst wijst de Raad erop dat de echtgenoot van verzoekster de Belgische nationaliteit heeft. Bijkomend volgt de Raad dat het verzoekster en haar echtgenoot in principe toekomt eerst stappen te zetten teneinde zich te beroepen op de interne procedures gezinshereniging alvorens de bescherming van artikel 8 van het EVRM in te roepen. Echter, in casu is het evident dat verzoekster niet de mogelijkheid had enige gezinsherenigingsprocedure op te starten zolang de ambtenaar van de burgerlijke stand weigerde het huwelijk met haar Belgische

echtgenoot te voltrekken. Er blijkt in casu niet dat verzoekster heeft getalmd gebruik te maken van de interne procedures. Reeds op 19 december 2019 deden verzoekster en de heer A.R., van Belgische nationaliteit, immers een huwelijksaangifte.

Het betoog van verweerder in de nota doet geen afbreuk aan de vastgestelde schending van artikel 8 van het EVRM.

5. Korte debatten

Verzoekster 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.

6. Kosten

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

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 15 september 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 372 euro, komen ten laste van de verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig november tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES