

Arrest

nr. 213 007 van 27 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 4 augustus 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 juli 2017 tot afgifte van een 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 de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 17 juli 2017 geeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) af.

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

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: F.,
voornaam: I.
geboortedatum: 03.03.1972
geboorteplaats: Mbo
nationaliteit: Kameroen

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, uiterlijk op 17.07.2017

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

x 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten;
x 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;
x 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is:

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

x artikel 74/14 §3,3°: de onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde
x artikel 74/14 §3,4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven "

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet.

Betrokkene kwam in 2005 België binnen en diende op 16.12.2005 een aanvraag tot vestiging in bij de stad Antwerpen onder de naam E. D. F., geboren te Bota Victoria (Kameroen) op 26.02.1966 en legde hij een Frans identiteitsdocument voor. Op 22.05.2006 werd aan betrokkene de weigering van vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20 van 22.05.2006) betekend. Op 20.01.2009 vroeg betrokkene als E. D. F. zijn inschrijving bij de Stad Antwerpen aan. Betrokkene ontving op 11.02.2009 een E-kaart geldig tot 20.01.2014. Op 03.11.2011 vroeg betrokkene opnieuw onder de naam E. D. F. zijn herinschrijving bij stad Antwerpen aan. Deze herinschrijving werd toegestaan daar betrokkene niet langer was weggeweest dan de toegestane termijn. Op 03.10.2011 werd betrokkene E-kaart gesupprimeerd daar betrokkene niet meer was aan te treffen op zijn verblijfsadres. Betrokkene als E. D. F. werd op 30.09.2011 afgevoerd van ambtswege. Op 03.11.2011 vroeg betrokkene opnieuw onder de naam E. D. F. zijn herinschrijving bij stad Antwerpen aan. Deze herinschrijving werd toegestaan daar betrokkene niet langer was weggeweest dan de toegestane termijn. Werd echter geen nieuwe E-kaart aan betrokkene (E. D. F.) uitgereikt.

Betrokkene heeft als F. I. (geboren te Mbo op 03.03.1972 van Kameroense nationaliteit) op 13.06.2005 een asielaanvraag ingediend. Op 14.07.2005 nam de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten geldig 05 dagen (bijlage 26bis). Tegen deze beslissing heeft betrokkene een dringend beroep ingesteld. Het CGVS heeft op 31.08.2005 een bevestigende beslissing van weigering van verblijf genomen. Tegen deze beslissing heeft verzoeker een beroep ingesteld bij de Raad voor State dat werd verworpen op 09.04.2009. De asielaanvraag, (die helemaal niet onredelijk lang heeft geduurd) werden na grondig onderzoek negatief afgesloten, waaruit kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 3 EVRM inhoudt.

Op 17.12.2014 stelde de politie vast dat betrokkene Kameroense identiteitskaart op naam van F. I. vals was (verslag CDBV nr 173964/CMR/B/2014).

Op 25.06.2015 trachtte betrokkene gezinshereniging aan te vragen in functie van zijn minderjarig kind E. L. De stad Antwerpen weigerde op 27.10.2015 deze aanvraag tot gezinshereniging daar betrokkene de vereiste documenten niet voorlegde. Deze beslissing werd aan betrokkene betekend op 27.10.2015 met

een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 30 dagen bijlage 20 van 27.10.2016). Op 26.01.2016 trachtte betrokkene opnieuw gezinshereniging aan te vragen in functie van zijn minderjarig kind E. L. Hij legde hiervoor de valse Kameroense identiteitskaart voor. Op 19.02.2016 werd deze aanvraag geweigerd daar overeenkomstig het principe *fraus omnia corrumpit* de aanvraag niet kan tot verblijfsrecht leiden, ongeacht alle andere bewijsdocumenten die werden voorgelegd. Deze weigeringsbeslissing werd op 27.07.2016 aan betrokkene betekend (bijlage 20 van 27.10.2015).

Op 17.02.2016 werd ten op van betrokkene een proces-verbaal op gemaakt door de politie Antwerpen wegens valsheid in geschriften PV: AN.21.LB.020832/2016.

Het feit dat betrokkene samenwoont met een legaal in België verblijvende Nigeriaanse dame A. B. en met haar kinderen, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Betrokkene toont niet aan dat er bijzondere omstandigheden zouden zijn die het hem onmogelijk maken om vanuit zijn land van oorsprong de nodige identiteitsdocumenten in orde te brengen om gezinshereniging met zijn partner en kind te kunnen aanvragen.

Betrokkene werd door de stad Antwerpen geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Op 17.02.2016 werd aan betrokkene in uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980 een inreisverbod van drie jaar betekend.

Op 29.03.2017 en op 12.07.2017 werd ten laste van betrokkene door de politie van Antwerpen pv opgesteld wegens opzettelijke slagen en verwondingen ten aanzien van zijn partner. (...)

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen een exceptie op van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang.

De verwerende partij licht de exceptie als volgt toe:

“Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij het ingediende beroep, gericht tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten, gelet op de gebonden bevoegdheid van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terzake.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, 3° en 12° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven.”
(eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij nog steeds in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe vereiste documenten.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris

op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 8 EVRM, doch uit de bespreking van het de middelen tot nietigverklaring blijkt dat deze schending niet kan worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

Zie in die zin:

“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)

De verweerder besluit dan ook dat het schorsings- en annulatieberoep minstens onontvankelijk is wegens gebrek aan belang, nu het gericht is tegen een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). (...)

2.2. De verwerende partij werpt in de nota in een eerste exceptie de onontvankelijkheid van het beroep op omdat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij een nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de verwerende partij immers opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan de verzoekende partij, vermits deze zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij heeft volgens de verwerende partij dan ook geen belang bij de vernietiging van de verwijderingsmaatregel.

Volgens artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. Baert, en G. Debersaques, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

Daarenboven kan, met betrekking tot het standpunt van de verwerende partij dat na een eventuele vernietiging, in ieder geval een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven, worden opgemerkt wat volgt.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

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

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij ter fine van weigering van toegang of verblijf gesignaleerd staat in het Schengeninformatiesysteem of in de Algemene Nationale Gegevensbank;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na vijf maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Van een gebonden bevoegdheid is sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” in artikel 7 van de vreemdelingenwet op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een volledige gebonden bevoegdheid uitsluit en of dit op zich niet reeds toelaat de opgeworpen exceptie te verwerpen, dient te worden opgemerkt dat het woordje “moet” in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3 van de vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren. (zie A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Vande Lanotte, o.c., nr. 1060)

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te

besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld “*que la compétence de la partie requérante n’était pas entièrement liée et que l’exception d’irrecevabilité qu’elle avait soulevée, n’était pas fondée.*” [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Dit kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, maar ook uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan dus niet worden voorgehouden dat de verwerende partij hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan. (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “*meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Vande Lanotte, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een derde middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 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 het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij licht het derde middel als volgt toe:

“**DERDE MIDDEL:**

- **SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EVRM**

- SCHENDING VAN ARTIKEL 7 HANDVEST GRONDRECHTEN EU
- SCHENDING VAN ARTIKEL 73/13 VREEMDELINGENWET
- SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT

1. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69).

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/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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Ook het privéleven van de verzoekende partij, met name het geheel van sociale banden tussen verzoeker en de gemeenschap waarin hij leeft, wordt beschermd onder artikel 8 EVRM en valt derhalve binnen het toepassingsgebied van dit verdragsartikel.

Zie EHRM 23 april 2015, Khan v Duitsland, nr. 38030/12, 37:

Article 8 protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III) and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). It must therefore be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8. Indeed it will be a rare case where a settled migrant will be unable to demonstrate that his or her deportation would interfere with his or her private life as guaranteed by Article 8 (see *Miah v. the United Kingdom* (dec.), no.53080/07, § 17, 27 April 2010).

Vrij vertaald:

Artikel 8 beschermt het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld (zie *Pretty v. Het Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, § 61, EVRM 2002-III) en dit kan soms elementen omvatten van een persoonlijke sociale identiteit (zie *Mikulić v. Kroatië*, nr. 53176/99, § 53, EVRM 2002-I). Derhalve moet worden aangenomen dat het geheel van sociale banden tussen een gevestigde migranten en de gemeenschap waarin zij leven, deel uitmaakt van het concept van "private life" in de zin van artikel 8. Het is slechts in een zeldzaam geval wanneer een gevestigde migrant niet kan aantonen dat zijn of haar uitzetting een inmenging zou uitmaken op zijn of haar privé-leven zoals gewaarborgd door artikel 8 (zie *Miah v. het Verenigd Koninkrijk* (december), no. 53080/07, § 17, 27 april 2010).

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

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

2. Uw Raad oefent een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing.

Uw Raad gaat in eerste instantie na of de administratieve overheid een belangenafweging heeft gemaakt en onderzoekt vervolgens op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging werden betrokken.

Indien dit het geval is, kan uw Raad voorts nagaan of die belangenafweging niet kennelijk onredelijk is en heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij de uitoefening van zijn privéleven en familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en handhaven van de openbare orde.

3. Door verzoeker werd betoogd dat de gemachtigde heeft nagelaten om op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging te betrekken en dat de belangenafweging door de gemachtigde op basis van de betrokken elementen kennelijk onredelijk is en niet heeft geresulteerd in een "fair balance".

Verzoeker is reeds in België sinds 2005. Verzoeker heeft een relatie met mevrouw A. B., geboren te Benin City (Nigeria) op 01.01.1989, van Nigeriaanse nationaliteit.

Verzoeker is de vader van drie minderjarige kinderen, dewelke allen legaal in België verblijven. Het betreft de kinderen Esua Lucia (° 25.05.2009), Esua Kevin (° 10.05.2011) en Foteg Roger (°02.05.2012). Alle kinderen zijn geboren te Antwerpen. Mevrouw Andou Blessing is de moeder van alle kinderen.

Hun vierde kind, Esua Junior, werd geboren op 10.05.2011 maar overleed op 15.06.2011.

Het gezin is woonachtig te 2060 Antwerpen, Duboisstraat 51.

Op 29 maart 2017 werd er een "melding" gemaakt bij de lokale politie te Antwerpen over mogelijke slagen en verwondingen ten aanzien van de partner van verzoeker, mevrouw Andou Blessing. Verzoeker en zijn partner hadden een verbale discussie. Een van de kinderen van verzoeker (Kevin, vijf jaar oud) heeft de politie gebeld. Hij had op school geleerd om bij problemen de politie te bellen.

De politie is hierdoor ter plaatse gekomen. Er werden geen directe gevolgen gesteld aan de oproep. Er werd wel een melding gemaakt hiervan en overgemaakt aan het parket. Uiteindelijk werd verzoeker op 17 juli 2017 (bijna vier maanden later) gevraagd om een verklaring hierover af te leggen (zie stuk 3: proces-verbaal van verhoor). Door verzoeker werd de situatie toegelicht. Er werden geen slagen en verwondingen uitgedeeld.

Met deze feitelijke elementen werd onvoldoende rekening gehouden door de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing.

Hieruit blijkt dat de belanghebbende elementen niet op een zorgvuldige wijze werden betrokken in de afweging en de betrokken belangen niet correct en nauwgezet zijn afgewogen bij het nemen van de bestreden beslissing: de verwijderingsmaatregel.

De verzoekende partij merkt bovendien op dat het niet aan hem noch de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toekomt om de belangenafweging in de plaats van de bevoegde overheid uit te voeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). Dit behoort tot de bevoegdheid van de verwerende partij. De bevoegde overheid dient hierbij bovenvermelde principes, zoals bevestigd door het EHRM, te hanteren als leidraad.

Hierdoor dient een schending te worden vastgesteld van artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet, samengelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht. (...)

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM ;*
- artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de EU ;*
- artikel 73/13 van de Vreemdelingenwet ;*

- het zorgvuldigheidbeginsel ;
- het redelijkheidsbeginsel ;
- de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat geen voldoende nauwkeurig onderzoek zou zijn gevoerd naar het gezinsleven van de verzoekende partij in het Rijk.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. De verzoekende partij beperkt zich tot een verwijzing naar haar langdurig verblijf in het Rijk en het gezinsleven met haar partner en minderjarige kinderen, doch zij blijft volkomen in gebreke om aannemelijk te maken dat het onmogelijk zou zijn om zich gedurende de periode van tijdelijke verwijdering te laten vergezellen en/of opzoeken door haar partner en minderjarige kinderen.

In die zin werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in de bestreden beslissing allerm minst kennelijk onredelijk overwogen dat niet blijkt dat er omstandigheden zijn dewelke het onmogelijk zouden maken om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst, om aldaar het nodige te doen met het oog op gezinshereniging.

Terwijl tevens moet worden benadrukt dat het tijdens een periode van tijdelijke scheiding mogelijk moet worden geacht om nauw contact te onderhouden middels moderne communicatiekanalen.

Zie ook:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook:

"Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij "via de zogenaamde 'sociale media' tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind" bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het "moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde 'sociale media' nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind". Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond

van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er “in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer”. Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn.” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Volledigheidshalve benadrukt verweerder nog dat het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. De verzoekende partij maakt totaal niet aannemelijk dat het gezinsleven uitsluitend in België zou kunnen worden beleefd en/of uitgebouwd.

Zie ook:

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

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, Mubanzila 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.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

*De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de 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, * en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. 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 (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).*

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Art. 74/13 Vreemdelingenwet luidt nog 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.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt 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.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging werd op gedegen wijze rekening gehouden met het privéleven van de verzoekende partij, waarbij terecht werd uitgegaan van het principe dat de loutere aanwezigheid van gezinsleden de verzoekende partij allerminst vrijstelt van de verplichting om de vigerende verblijfsreglementering te respecteren.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen. (...)

2.3. 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 verwijst in haar derde middel onder meer naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij stelt dat het de taak is 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben. De verzoekende partij stelt dat artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Zij voert in haar derde middel verder onder meer aan dat de gemachtigde heeft nagelaten om op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in de belangenafweging te betrekken en dat de belangenafweging door de gemachtigde op basis van de betrokken elementen kennelijk onredelijk is en niet heeft geresulteerd in een "fair balance". De verzoekende partij stelt dat zij in België is sinds 2005. Zij stelt verder dat zij een relatie heeft met mevrouw A. B., geboren te Benin City (Nigeria) op 1 januari 1989, van Nigeriaanse nationaliteit, en dat zij de vader is van drie minderjarige kinderen, die allen legaal in België verblijven. Het betreft de kinderen E. L. (° 25.05.2009), E. K. (° 10.05.2011) en F. R. (° 02.05.2012). Alle kinderen zijn volgens de verzoekende partij geboren te Antwerpen, en mevrouw A. B. is de moeder van alle kinderen. De verzoekende partij stelt dat het gezin te 2060 Antwerpen, (...) woont. Met deze feitelijke elementen werd volgens de verzoekende partij onvoldoende rekening gehouden door de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing. Volgens de verzoekende partij blijkt dan ook dat de belanghebbende elementen niet op een zorgvuldige wijze werden betrokken in de afweging en de betrokken belangen niet correct en nauwgezet zijn afgewogen bij het nemen van de bestreden beslissing: de verwijderingsmaatregel. De verzoekende partij acht onder meer artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht, en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing als volgt omtrent artikel 8 van het EVRM en het feit dat de verzoekende partij een kind heeft:

“Het feit dat betrokkene samenwoont met een legaal in België verblijvende Nigeriaanse dame A. B. en met haar kinderen, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Betrokkene toont niet aan dat er bijzondere omstandigheden zouden zijn die het hem onmogelijk maken om vanuit zijn land van oorsprong de nodige identiteitsdocumenten in orde te brengen om gezinshereniging met zijn partner en kind te kunnen aanvragen.”

De Raad stelt vast dat uit deze motivering kan afgeleid worden dat de verwerende partij het gezinsleven van de verzoekende partij en haar partner en kind in de zin van artikel 8 van het EVRM aanneemt. De verwerende partij meent echter dat de verzoekende partij geen bijzondere omstandigheden aantoont die het hem onmogelijk maken om vanuit zijn land van oorsprong de nodige identiteitsdocumenten in orde te brengen om gezinshereniging met zijn partner en kind te kunnen aanvragen.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“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.”

De Raad merkt op dat hij in arrest nr. 185 131 van 5 april 2017, waarbij het bevel om het grondgebied te verlaten van 29 maart 2017 dat ten aanzien van de verzoekende partij werd genomen, werd geschorst bij uiterst dringende noodzakelijkheid, als volgt motiveerde: *“Verder blijkt dat de verwerende partij ook het feit dat verzoeker niet zou hebben bewezen dat hij de biologische vader is van de kinderen, betreft bij de belangenafweging, en verwijst naar “de kinderen van mevrouw”. Verzoeker daarentegen voegt bij zijn verzoekschrift een vaderschapstest die dateert van 16 juli 2014 en waarin wordt vastgesteld dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden besloten dat hij de biologische vader is van één van de genaamde kinderen”*. Ook bij haar huidig verzoekschrift voegt de verzoekende partij opnieuw de positieve resultaten van de vaderschapstest van 16 juli 2014. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij A. R. en A. K. als zijn kinderen heeft erkend op respectievelijk 7 januari 2014 en 27 mei 2011. Het is verder niet betwist dat de verzoekende partij en

haar partner en kinderen op hetzelfde adres wonen, wat overigens ook blijkt uit de stukken van het administratief dossier.

Waar de verzoekende partij in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet verwijst naar het hoger belang van de kinderen, kan de Raad enkel vaststellen dat de bestreden beslissing daarover geen enkel motief bevat. Het hierboven weergegeven motief van de bestreden beslissing heeft enkel betrekking op het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar partner en kind, maar niet op de hogere belangen van de kinderen. De Raad merkt daarbij ook op dat hij bij arrest nr. 172 797 van 3 augustus 2016 het bevel om het grondgebied te verlaten van 28 juli 2016 bij uiterst dringende noodzakelijkheid schorste, omdat uit die beslissing toen ook niet bleek dat rekening was gehouden met het hoger belang van de kinderen. De Raad motiveert in dit arrest als volgt: *“Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissing geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van de minderjarige kinderen van de verzoeker, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).”*. Uit de in casu bestreden beslissing blijkt evenmin dat de verwerende partij heeft rekening gehouden met het hoger belang van de kinderen in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een algemene bepaling is die een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het komt volgens de verwerende partij 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 verzoekende partij levert volgens de verwerende partij dit bewijs niet. De Raad stelt echter vast dat uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij de biologische vader is van één van de kinderen en hij een ander kind heeft erkend. Verder blijkt uit de bestreden beslissing op geen enkele wijze dat de verwerende partij heeft rekening gehouden met het hoger belang van de kinderen. Zelfs al houdt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht in, moet de verzoekende partij dan minstens aan de hand van de stukken van het administratief dossier kunnen nagaan of er rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen. Dit blijkt echter niet het geval te zijn. Zo blijkt evenmin uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij rekening zou hebben gehouden met het hoger belang van de kinderen. De verzoekende partij maakt de schending van artikel 74/13, in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, dan ook aannemelijk.

Het derde middel is in de besproken mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. 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 17 juli 2017 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 zevenentwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU