

## Arrest

nr. 215 104 van 14 januari 2019  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. FADILI  
Belgiëlei 15b/10  
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Sierra Leonese nationaliteit te zijn, op 14 november 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 augustus 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 23 november 2016 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. HALLI, die loco advocaat A. FADILI verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A.-S. DEBERSAQUES, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 30 augustus 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

*“De heer / mevrouw :*

*naam en voornaam: B(...), L(...)*

*geboortedatum: (...)*

*geboorteplaats: (...)*

*nationaliteit: Sierra Leone*

*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 7 (zeven) 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 geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.*

*Ook het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en hun kind, geeft hem niet automatisch recht op verblijf.”*

## **2. Onderzoek van het beroep**

2.1. Met het oog op een goede rechtsbedeling worden het eerste, tweede en derde middel gezamenlijk besproken. In de middelen wordt onder meer de schending opgeworpen van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De middelen luiden als volgt:

### **“2.1 EERSTE MIDDEL: SCHENDING VAN DE MOTIVERINGSPLICHT**

*Schending van artikel 1, 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 betreffende de formele motivering van Administratieve akten, Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, Schending van de materiële motiveringsplicht; Schending artikel 8 EVRM; Schending artikel 3, 6,7 en 9IVRK juncto artikel 8 EVRM en art. 74/13 Vw.*

*Doordat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is zoals vereist door de wet noch in rechte noch in feite. Zodat de motieven van de bestreden beslissing ondermaats en te voorbarig was en derhalve niet overeenstemt met de werkelijkheid, welke in rechte en in feite onaanvaardbaar zijn. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. Aangezien de werkelijke juridische en feitelijke gegevens ontbreken in de bestreden beslissing. Op basis van artikel 7 VW werd een bevel om het grondgebied te verlaten met opgemaakt door verwerende partij en aan verzoeker betekend door politiediensten op 12 oktober 2016. De motivering van de bestreden beslissing m.b.t. het bevel om het grondgebied te verlaten bestaat uit amper 3 zinnen: (...).*

*In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de zeer beknopte "motivering" voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, niet voldoende verduidelijkt waarom de aangehaalde redenen van doorslaggevend belang zouden geweest zijn voor de afgifte van de bestreden beslissing. Verzoeker blijft dan ook in het ongewisse waarom de bestreden beslissing, die betrekking heeft op het bevel om het grondgebied te verlaten, thans wordt genomen, nu hij vader is geworden van een dochter met een verblijfsrecht en samenwoont met zijn partner. Evenmin blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing op basis van welke stukken de beslissing werd genomen, noch bevat de bestreden beslissing concrete redenen waarom verzoeker geen wettelijk motief zou hebben om een verblijfsrecht in het Rijk te bekomen. Ondertussen heeft verzoekende partij in toepassing van artikel 12bis Vw. een aanvraag om machtiging tot verblijf in gediend. Uit de eenvoudige lezing van deze zeer beknopte "motivering" kan bovendien geenszins worden afgeleid of verwerende partij rekening heeft willen houden met o.a. de persoonlijke en gezinssituatie van verzoeker, en meet bepaald voor wat betreft zijn vaderschap van een verblijfsgerechtigd kind. Door geen melding te maken van de individuele belangen van verzoeker en het hoger belang van het minderjarig kind m.b.t. het bevel om het grondgebied te verlaten, met name diens privé- en gezinsleven en de komst van een baby, blijft verzoeker in het ongewisse nopens het feit of verwerende partij diens individuele belangen wel in overweging heeft genomen, nu de bestreden beslissing enkel melding maakt van de dwingende maatschappelijke behoeften.*

*"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overwoog in essentie dat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, gebaseerd op artikel 7 vreemdelingenwet, een politimaatregel uitmaakt, waartegen een eerder ingediende aanvraag voor een machtiging tot verblijf in de zin van art 9 lid 3 vreemdelingenwet zich niet kan verzetten, voor zover tenminste geen schending van een fundamenteel recht met directe werking in België ingeroepen werd in de aanvraag. Door aldus te oordelen miskent de administratieve rechter de draagwijdte van artikel 62 vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 die de administratie opleggen om alle omstandigheden van de zaak in overweging te nemen, waaronder tevens de indiening van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf en de omstandigheden die daarin worden aangehaald als buitengewoon, vooraleer, desgevallend, een verwijderingsmaatregel te nemen. De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid oplegt om een beslissing te nemen op basis van alle elementen in het dossier, en dat voortvloeit uit artikel 62 vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van administratieve rechtshandelingen, volstaat om te leiden tot cassatie van het bestreden arrest." (RvS. Nr. 198.507, 3 december 2009, T. Vreemd. 2010, afl. 3, 260.)*

*Het staat derhalve vast dat de bestreden beslissing niet in overeenstemming is met de formele motiveringsplicht, daar niet alle elementen in aanmerking werden genomen. Op deze wijze wordt aan verzoeker de mogelijkheid ontnomen om diens beroepsmogelijkheden op correcte wijze en naar behoren in te schatten, wat nochtans de doelstelling is van deze formele motiveringsverplichting. Verzoeker benadrukt dat de bestreden beslissing (bijlage 13), m.b.t. het bevel om het grondgebied te verlaten, geen gewag maakt van de voornoemde feitelijke gezinssituatie van verzoeker. Verzoeker begrijpt niet waarom bij het geven van de bijlage 13 geen melding wordt gemaakt van deze situatie, nochtans dienen deze overwegingen mee in ogenschouw te worden genomen om de bestreden beslissing afdoende te motiveren. Artikel 8 EVRM, hoewel niet van openbare orde, heeft immers rechtstreekse werking en bepaalt expliciet dat uitzonderingen op dit grondrecht mogelijk zijn, zodat er alleszins een belangenafweging, dan wel een proportionaliteitstoets dient te gebeuren om na te gaan of de bestreden beslissing niet in strijd is met deze rechtsnorm en aldus onder de uitzonderingsbepaling kan worden opgenomen. Conform art. 8 EVRM dient er immers vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezinsleven en vervolgens of er -een positieve dan wel een negatieve verplichting uit voortvloeit voor de Staat. Deze afweging werd totaal niet gemaakt. Verzoeker begrijpt niet waarom de Gemachtigde van de Staatssecretaris geen rekening houdt met diens feitelijke gezinssituatie, waarvan de bewijzen werden overgemaakt en die zich in het administratieve dossier bevinden.*

*"Artikel 8 EVRM primeert als hogere norm op de vreemdelingenwet. De algemene stelling dat een 'correcte' toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken, volstaat niet. De toepassing van de vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, moet aan artikel 8 EVRM getoetst worden. Uit het bestreden arrest blijkt niet dat de Raad vreemdelingenbetwistingen (RvV) is nagegaan of de minister van Binnenlandse Zaken in zijn beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM heeft voldaan, met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de Staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar*

kinderen anderzijds. Het bestreden arrest schendt de motiveringsplicht. " (RvS (14e k.) nr. 193.522, 26 mei 2009 <http://www.raadvst-consetat.be> (16 juli 2012); T. Vreemd. 2012, afl. 2,148.)

Het loutere feit dat geen rekening werd gehouden met de feitelijke situatie van verzoeker en er geen onderzoek werd verricht naar de mogelijkheden voor verzoeker in zijn land van herkomst, brengen op zich mee dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd. Het feit dat de gezinssituatie van verzoeker niet besproken wordt en er enkel wordt verwezen naar de eerder opgelopen veroordeling, is onaanvaardbaar. Verwerende partij laat duidelijk na een belangenafweging te maken. Bijgevolg heeft de verwerende partij haar beslissing hieromtrent niet of niet correct gemotiveerd en heeft op geen enkele moment een belangenafweging gemaakt die de beslissing zou kunnen verantwoorden. Gezien het ontbrekende, onjuiste of gebrekkige motieven is de motiveringsplicht dan ook duidelijk geschonden. Verzoekster voert eveneens de schending van de materiële motiveringsplicht aan zodat dit onderdeel van het middel ook vanuit dat oogpunt dient te worden onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd om haar beoordeling van het dossier in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van het dossier is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of zij die correct heeft beoordeeld en/of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. Dat als men het dossier grondiger had onderzocht zou men zeker tot een andere beslissing zijn gekomen. Dat de Uw zetel dan ook niet zal aarzelen de materiële juistheid van de ingeroepen elementen te verifiëren en daarvoor zijn toevlucht zal nemen tot alle middelen die zij nodig acht. Verzoekster meent dan ook dat de motieven van de bestreden beslissing niet afdoende, duidelijk, nauwkeurig of plausibel is en dat zij niet volstaat om de beslissing te dragen. Derhalve is deze motivering niet deugdelijk. Kortom, de bestreden beslissing is in alle onredelijkheid tot stand gekomen. De gevolgen voor het koppel zijn buiten proportie met de voordelen die de maatschappij zal beleven of merken. Het middel is derhalve gegrond.

## 2.2 TWEEDE MIDDEL: SCHENDING VAN DE ALGEMENE BEGINSLEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR:

De beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel impliceren dat de bevoegde overheid, bij het nemen van een bepaalde beslissing, niet alleen relevante feiten correct en volledig 'moet vaststellen, waarden en interpreteren, maar ook zich van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen, desgevallend door de rechtsonderhorige mondeling of schriftelijk te horen, nadere informatie in te winnen,... (S. BOUCKAERT, Documentloze vreemdelingen, Maklu, Antwerpen, 2007, p. 161.) De bestreden beslissing is onbetwistbaar een handeling uitgaande van de uitvoerende macht; Het betreft bovendien een eenzijdige handeling met verstrekkende gevolgen voor verzoeker persoonlijk; De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn van toepassing van op het bestreden besluit. Het bestreden besluit is in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur; Verzoekster voert in dit middel de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het billijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het voorzichtigheidsbeginsel, het algemeen beginsel volgens hetwelk een overheid ertoe gehouden is alle elementen van de zaak in overweging te nemen aan.

In casu weze het herhaald dat geen rekening werd gehouden met de concrete situatie van verzoeker, evenals er geen rekening werd gehouden met diens wettelijk motief tot recht op verblijf van meer dan 3 maanden met het oog op zijn eerste kind, geboren te Antwerpen.

### 1. Het beginsel van de hoorplicht

De hoorplicht wordt omschreven als het beginsel dat - bij afwezigheid van formele regelgeving terzake - impliceert dat het bestuur tegen niemand een ernstige maatregel kan treffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen; (zie R.v.St., Rossenbacker, nr. 31.091, 18 oktober 1988; R.v.St., Braem, nr. 65.968, 21 april 1997; R.v.St., Lambrecht, nr. 69.160, 27 oktober 1997; R.v.St., Bruurs, nr. 69.903, 1 december 1997; R.v.St., Al'aj, nr. 95.805, 23 mei 2001; R.v.St., Vervisch, nr. 104.278, 4 maart 2002; R.v.St., VZW Dierenkliniek Mechelen, nr. 118.957, 5 mei 2003;) In casu werd verzoeker voor 30 augustus 2016 niet gehoord aangaande de beslissing van de betreffende gemachtigde van de verwerende partij.

### 2. Het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel

Uit de houding van verwerende mag duidelijk blijken dat ze schromelijk tekort komt aan haar verplichtingen om als een redelijke en voorzichtige overheid te werk te gaan; Verzoeker verblijft in

België samen met haar partner en heeft sindsdien dan ook een duurzame relatie. Eveneens gelet op hun kinderwens volgen zij thans hiervoor een medische behandeling. Aangezien uit het hoger vermelde duidelijk gebleken is dat de verantwoordelijke van de verwerende partij alleszins nagelaten heeft om zorgvuldig onderzoek te verrichten waarbij verzoeker minstens op de hoogte kon worden gebracht van de te nemen beslissing. Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THUIS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W. 1984-1985, 946, LAMRECHTS W., Geschillen van bestuur, 43.). De keuze die een bestuur in de uitoefening van haar bevoegdheden maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel wanneer men zich op basis van de opgegeven motieven tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Verwerende partij handelt derhalve op kennelijk onredelijke wijze wanneer hij beslist tot niet inoverwegingneming van verblijfsaanvraag door zich te beperken tot een summier onderzoek zonder een behoorlijk woonstcontrole uit te voeren. Verwerende partij dient haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden. De beslissing dient te stoen op een correcte feitenvinding. De gemachtigde van de verwerende partij dient zich zo nodig voldoende te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen. Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop de beslissing berust, moet de Dienst Vreemdelingenzaken inderdaad de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen en derhalve de feiten correct beoordelen, teneinde te kunnen bepalen welke rechtsregel van toepassing is. Dat, mede gelet op hetgeen hem werd aangehaald, anders oordelen een schending zou inhouden van de elementaire beginselen van behoorlijk bestuur, o.m. van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Bijgevolg voldoet verzoekster aan elke mogelijke voorwaarde om het recht van verblijf van meer dan drie maanden op basis van haar duurzame relatie en de medische behandeling. Bovendien is verwerende partij zeer goed op de hoogte van het feit dat de bestreden beslissing een zeer ingrijpend gevolg zou hebben voor verzoeker. In de gegeven omstandigheden mocht van verwerende partij dan ook verwacht worden dat zij op een zorgvuldige wijze een afweging maakt van voornoemde belangen, hetgeen niet is geschied. De bestreden beslissing gaat bovendien in tegen alle redelijkheid en is buiten proportie. Dat het kennelijk onredelijk is om verzoeker een bevel te geven om het grondgebied te verlaten, terwijl hij reeds verscheidene jaren in België is, een gezin vormt met mevrouw Natalia PASHKO, met wie hij een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgesloten en met wie hij een kind heeft. Dat de schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel aldus komen vast te staan. De verwerende partij beslist volledig ongefundeerd tot het verstrijken van haar regelmatig verblijf. Ook dit middel is derhalve gegrond.

### 2.3 DERDE MIDDEL: SCHENDING VAN ART. 8 EVRM EN DE BEPALINGEN VAN HET IVRK

A/ Wettelijke basis art. 8 E.V.R.M. Art. 8 EVRM bepaalt: (...). Vooreerst staat vast dat de loutere verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker en art. 8, 2e lid EVRM niet afdoende is om de bestreden beslissing te rechtvaardigen. De Raad van State heeft immers reeds geoordeeld: Artikel 8 EVRM primeert als hogere norm boven de Vreemdelingenwet: de algemene stelling dat een "correcte" toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van art 8 EVRM kan uitmaken volstaat niet. Dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van art. 8 EVRM moet worden getoetst, met name voor wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds. (RvS 26 mei 2009, nr. 193.552, T. Vreemd. 2012,150.) Er dient aldus een concreet onderzoek plaats te vinden naar een mogelijke schending van art. 8 EVRM. In casu dient derhalve te worden nagegaan of:

- Er een gezinsleven bestaat EN
- Er een positieve verplichting voor de Staat bestaat om het recht op een gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (het gaat immers om een eerste aanvraag tot verblijf)

Dan wel of er een negatieve verplichting bestaat die, waarop art. 8 §2 EVRM van toepassing is (bij een voortgezet verblijf)

"Ainsi, La Cour analyse un dossier sous l'angle des obligations positive lorsqu'un étranger est présent mais en situation illégale ou pécaire. U est en effet reproché à l'Etat de ne pas autoriser au séjour et non de mettre fin à un permis de séjour. La distinction n'est pas toujours nette, ni en ce qui concerne la qualification de la mesure prise - refus de proroger un séjour, retrait d'un titre de séjour temporaire ni du point de vue du raisonnement suivi parla Cour. " (A. SAROLEA, "Le droit au regroupement de famille. La famille à l'épreuve de la migration, migrer ou vivre en famille...faut-il choisir!", in X. Migratie en Migrantenrecht, Die Keure, 2011, deel 14, 388.)

Voor wat betreft de noodzakelijkheid in een democratische samenleving van een verwijderingsmaatregel, dient er bovendien een toetsing te gebeuren aan de hand van de zogenaamde *Boultif-criteria*, "guiding principles" die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert bij het onderzoek van dergelijke beslissing. (EHRM 2 augustus 2001, zaak 54273 *Boultif t/ Zwitserland*, zie ook: EHRM 18 oktober 2006, zaak 46410/99 *Uner t/Nederland*; EHRM 23 juni 2008, zaak 1638/03 *Maslov t/Oostenrijk*;...).

Volgende criteria dienen aldus in overweging genomen:

- de aard en de ernst van de criminele inbreuken;
- de duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten;
- de tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en de betrokkene zijn gedrag sedertdien;
- de gezinstoestand van de betrokkene;
- De vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam;
- De vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren;
- De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen;
- De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;
- Het belang en het welzijn van de kinderen;
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;
- In voorkomend geval bijzondere omstandigheden van de zaak, zoals bijv. medische gegevens.

Het komt aldus aan het bestuur toe om een zo nauwkeurig mogelijke onderzoek te doen van : de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten; hebben. De vereiste van art 8 EVRM heeft immers te maken met fundamentele waarborgen, en niet met de loutere goede wil of praktische regelingen: Art: 8 EVRM primeert dan ook ontegensprekelijk op de bepalingen van de Vreemdelingenwet. Wanneer het bestuur dergelijk onderzoek niet of niet afdoende heeft uitgevoerd dient de bestreden beslissing te worden vernietigd. (RvV 17 februari 2011, T. Vreemd, 2012,142.)

B/artikel 3. 6.7 en 9IVRK: definitie

Verzoeker voert in zijn middelen een schending aan van de artikelen 3, 6, 7 en 9 Universeel Verdrag voor de Rechten van het Kind:

Art. 3

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.
3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

Art. 6

1. De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft.
2. De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind.

Art. 7

1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en} voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd
2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.

## Art. 9

1. *De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.*
2. *In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.*
3. *De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.*
4. *Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van één ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n).*

### *C/ schending van artikel 8 EVRM*

*Verzoeker legt 'ernstige en bewezen motieven' voor dat hij een reëel gevaar loopt op een schending van artikel 8 EVRM. Vooreerst dient te worden nagegaan of er voor de Staat een positieve verplichting bestaat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Het één en ander geschiedt aan de hand van de "fair balance" toets. Er dient aldus een eerlijke afweging te worden gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. "De grens tussen positieve en negatieve verplichtingen inzake art. 8 E. V.R.M. laat zich niet precies afbakenen, maar de toepasselijke beginselen zijn vergelijkbaar. In beide gevallen dient een eerlijke afweging ("fair balance") te worden getroffen tussen de belangen van het individu en die van de samenleving als geheel, en in beide gevallen heeft de staat een zekere beoordelingsruimte. De omvang van de verplichting van een Staat om familieleden van reeds gevestigde immigranten tot zijn grondgebied toe te laten, varieert met de specifieke omstandigheden van de betrokkenen en het algemeen belang. " (Besl. Hof Mensenrechten (Ie afd.) nr. 39322/98, 19 januari 1999 (Cincil / Nederland) <http://www.echr.coe.int> (7 juli 1999); NJB (NL) 1999, 780.) In concreto dient conform de vaste rechtspraak van het EHRM immers een belangenafweging te worden gemaakt tussen het recht op een gezinsleven enerzijds en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds, "Bij zowel positieve als negatieve verplichtingen moeten de staten een eerlijke balans tussen het belang van het individu en het algemeen belang zien te vinden. Staten komt hierbij een beoordelingsvrijheid toe." {EHRM nr. 28770/05, 3 november 2011, Arvelo Aponte / Nederland, <http://www.echr.coe.int> (19 januari 2012); NJB (NL) 2012 (weergave), afl. 2, 123 en <http://www.nib.nl/> (19 januari 2012); T. Vreemd. 2012 (weergave HOLVOET, M., MAES, G., WEIS, K.), afl. 1, 81.) Verzoeker toont aan dat een eerlijke en gerechtvaardigde belangenafweging geenszins werd gemaakt.*

*- de gezinstoestand van de betrokkene - partner - kinderen:*

*Het weze herhaald dat verzoeker met zijn partner, mevrouw Natalia PASHKO inmiddels duurzaam samenwoont. Zij hebben samen een gemeenschappelijke dochter. De gedwongen uitwijzing van verzoeker zou per definitie tot resultaat hebben dat het gezinsleven van verzoeker en zijn partner wordt uiteen gerukt, zonder dat dit evenwel door enige noodzaak kan worden gerechtvaardigd. Bovendien heeft de partner van verzoeker het centrum van haar socio-economische belangen volledig in België. Bovendien zou het één en ander tot resultaat hebben dat verzoeker niet meer bij zijn eerste kind aanwezig kunnen zijn en evenmin zou kunnen instaan voor de zorg en opvoeding van het kind. Volgens artikel 3 van het IVRK moeten de belangen van het kind immers steeds de eerste overweging zijn.*

Bovendien stelt art. 6 IVRK dat de mogelijkheden tot overleven en ontwikkeling van het kind in de ruimst mogelijke mate moeten worden gewaarborgd. Het is dan ook in die zin dat verzoeker eveneens verwijst naar art. 7 van bedoeld Verdrag hetwelke bepaalt dat kinderen het recht hebben om vanaf de geboorte hun ouders te kennen en door hen verzorgd te worden. Daarenboven waarborgt art. 9 IVRK dat kinderen het recht hebben om niet tegen hun wil gescheiden te worden van hun ouders. Gelet op de huidige situatie van de partner van verzoeker, kan onmogelijk van haar verwacht worden dat zij samen met de dochter verzoeker achterna reist om zich in Sierra Leone te gaan vestigen. Zij werkt en woont in België, is hier volledig geïntegreerd en heeft geen enkele feitelijke band met Sierra Leone. Er werd in de bestreden beslissing niet in het minst rekening gehouden met de gezinstoestand van verzoeker. Nochtans was het één en ander genoegzaam bekend. De gezinssituatie van verzoeker werd reeds uiteengezet bij diens asielaanvraag op 16 juni 2015. Gelet op de motivering van de bestreden beslissing kan enkel gesteld worden dat geen afdoende belangenafweging werd gemaakt, hoewel verzoeker en diens raadsman alle nuttige informatie hebben doorgestuurd aan de bevoegde diensten. De uitzetting van verzoeker brengt ontegensprekelijk de eenheid en het voortbestaan van het gezin in gedrang (Hof Mensenrechten nr. 12083/86, 26 maart 1992 (Beldjoudi / Frankrijk) <http://www.echr.coe.int> (25 juni 1999); *Ars Aequi* (Katern) (Ned.) 1992 (weergave), 2019; *Jdrjeun.* 1992 (weergave), afl. 117, 58; *Liga* 1992, afl. 5-6, 24; *NJB (Bijlage)* (Ned.) 1992 (weergave), 415; *Publ Eur. Court KR. Serie A, nr. 234-A; RUDH* 1993,40; *Rev.dr.étr.* 1992,160; *RevJrim.DH* 445, noot CARLIER. *J T.Vreemd.* 1992, 314, noot PARMENTIER. S..”

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

“In het eerste middel haalt verzoeker de schending aan van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM en van de artikelen 3, 6, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag.

Hij betoogt dat in de bestreden beslissing de werkelijke juridische en feitelijke gegevens ontbreken. Hij stelt in het ongewisse te blijven waarom de bestreden beslissing genomen werd, nu hij vader geworden is van een dochter met verblijfsrecht in België en samenwoont met zijn partner. Hij vervolgt ondertussen een verblijfsaanvraag conform artikel 12bis te hebben ingediend. Er zou geen rekening gehouden zijn met het hoger belang van het kind en met het privé- en gezinsleven.

In het tweede middel haalt verzoeker de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In de bespreking van het middel maakt hij melding van het hoorrecht en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat er geen rekening gehouden werd met zijn concrete situatie en met zijn recht op verblijf van meer dan drie maanden in functie van zijn in Antwerpen geboren kind. Hij vervolgt dat hij en zijn partner, gelet op hun kinderwens, een medische behandeling hiervoor volgen.

In het derde middel haalt verzoeker de schending aan van artikel 8 EVRM en van de bepalingen van het Internationaal Verdrag van het Kind.

Hij betoogt dat er, in naleving van het Boultif-arrest, volgende gegevens in acht dienen genomen te worden:

- De aard en de ernst van de criminele inbreuken;
- De duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten;
- De tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en de betrokkene zijn gedrag sedertdien;
- De gezinstoestand van betrokkene;
- De vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam;
- De vraag of uit het huwelijk kinderen geboren zijn;
- De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen;
- De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;
- Het belang en het welzijn van de kinderen;
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;
- In voorkomend geval bijzondere omstandigheden van de zaak, zoals bijv. medische gegevens.

Er zou geen fair balance toets zijn uitgevoerd.



*Verwerende partij behandelt de drie middelen gezamenlijk en heeft de eer te antwoorden dat uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker kennis heeft van de motieven die aan de basis van de bestreden beslissing liggen kent, waardoor voldaan is aan de formele motiveringsplicht.*

*Waar verzoeker die motieven inhoudelijk aanvecht en een schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, dient te worden opgemerkt dat de Raad bij de beoordeling ervan niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.*

*De bestreden beslissing werd genomen conform artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, aangezien verzoeker niet in het bezit is van de bij artikel 2 van die wet voorziene documenten. Hij is niet in het bezit van een geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument, hetgeen niet door hem betwist wordt.*

*Aangaande verzoekers privé- en familielevens motiveert de beslissing dat de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen hem niet automatisch recht geeft op verblijf. Ook het feit dat hij samenwoont met zijn partner en hun kind, geeft hem evenmin automatisch recht op verblijf. Er werd aldus rekening gehouden met verzoekers gezins- en familielevens.*

*Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van artikel 8 EVRM, moet verzoeker aantonen dat er sprake is van een dermate hechte familieband. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie van een vreemdeling en zijn familie.*

*Krachtens artikel 8, eerste lid EVRM heeft ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven. Het tweede lid van artikel 8 EVRM geeft aan onder welke voorwaarden bepaalde beperkingen mogelijk zijn op deze grondrechten. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient, in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.*

*Bovendien moet er, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 EVRM zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familielevens te leiden. Verzoeker toont zulks niet aan.*

*Uit het administratief dossier blijkt verder niet dat op heden verzoeker gebruik gemaakt heeft van de daartoe geëigende procedures om op basis van de samenwoning of op basis van zijn in België verblijfsrechtig kind, verblijfsrecht te bekomen.*

*Bovendien gaat het slechts om een tijdelijke scheiding en toont verzoeker niet aan dat zijn partner en kind hem niet zouden kunnen vervoegen in diens land van herkomst gedurende de tijd nodig om zich in regel te stellen met de in België geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden.*

*Waar verzoeker verwijst naar het arrest Boultif van het EHRM, citeert hij uit een arrest waarin wordt bevestigd dat wanneer een staat vaststelt dat een gevestigde vreemdeling ernstige strafrechtelijke inbreuken beging slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan worden besloten dat het privé- of familielevens van deze vreemdeling zwaarder zal doorwegen dat het wettelijke doel dat door een staat wordt nagestreefd door hem uit te leveren aan een andere staat. Hij bevestigt hiermee louter dat slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden het privé- gezins- of familielevens van een vreemdeling kan primeren op het door verweerder nagestreefde doel om de openbare orde te beschermen. Echter, in casu wordt verzoeker niet bevolen het grondgebied te verlaten omdat hij strafrechtelijke inbreuken gepleegd heeft, maar wel omdat hij niet in het bezit is van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten. De verwijzing naar het arrest Boultif is derhalve niet dienstig.*

*Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.*

*Waar verzoeker een schending van het hoorrecht aanvoert, dient te worden opgemerkt dat het vervullen van het hoorrecht maar zin heeft voor zover het horen voor het Bestuur informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden en aldus een voor de betrokkene nadelige beslissing kan afhouden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Uit verzoekers toelichting blijkt niet dat hij dergelijke informatie kon verschaffen. Hij stelt slechts niet gehoord te zijn geweest, doch geeft niet aan welke ongekende elementen hij had kunnen aanbrengen opdat het Bestuur tot een andere beslissing gekomen zou kunnen zijn.*

*Aangaande de schending van het Kinderrechtenverdrag dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft. (RvS nr. 100.509 van 31.10.2001).*

*Waar verzoeker verwijst naar een aanvraag 12bis die hij zou hebben ingediend, blijkt dit thans niet uit het administratief dossier.*

*Het drie middelen zijn ongegrond."*

2.3. De verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij heeft nagelaten een belangenafweging te maken tussen haar individuele belangen en de belangen van de samenleving. Zij stelt dat er geen eerlijke en gerechtvaardigde afweging is gemaakt. Zij wijst hier op het feit dat zij met haar partner duurzaam samenwoont, dat zij een gemeenschappelijke dochter hebben, dat een gedwongen uitvoering tot gevolg zou hebben dat het gezinsleven uiteen wordt gerukt, dat niet kan worden verwacht dat de partner haar met hun kind zou volgen en dat zij niet bij haar kind zou kunnen zijn en niet mee zou kunnen instaan voor de zorg en de opvoeding. Zij stelt dat er in de bestreden beslissing geen rekening is gehouden met deze elementen hoewel de verwerende partij op de hoogte was van de gezinssituatie.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van nietonderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat het bestuur, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening dient te houden met

welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

In casu dient dus minstens uit de stukken van het administratief dossier te blijken dat de gemachtigde voorafgaand aan het treffen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat ongetwijfeld en zonder dat dit wordt betwist in de nota met opmerkingen, een beslissing tot verwijdering uitmaakt in de zin van de artikelen 1, §1, 6° en 74/13 van de vreemdelingenwet, rekening heeft gehouden met verzoekers specifieke gezins- en familieleven.

De Raad stelt vast dat het administratief dossier geen elementen bevat die toelaten vast te stellen dat de verweerder verzoekers specifieke gezinssituatie in rekening heeft genomen bij de beslissing van 30 augustus 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden akte zelf bevat wel de volgende afweging ter zake:

*“Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.*

*Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.*

*Ook het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en hun kind, geeft hem niet automatisch recht op verblijf”*

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing zich beperkt tot het louter stellen dat een intentie om te huwen of het feit dat zij samenwonen als partners met hun kind, geen automatisch recht geeft op verblijf. Zij betwisten aldus het gezinsleven op zich niet. Zoals de verzoeker pertinent aanvoert, blijkt zodoende dat de gemachtigde nagelaten heeft om de specifieke gezinssituatie van de verzoeker, met name het gegeven dat verzoeker met zijn partner een kind heeft, in rekening te nemen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt voorts dat de gemachtigde op het ogenblik van de bestreden beslissing wel degelijk op de hoogte was van deze specifieke gegevens.

De Raad benadrukt dat de verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde belangen inhoudt dat de gemachtigde, bij de beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de gezins- en familiale belangen van de betrokken vreemdeling. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Hoewel de gemachtigde op zich correct stelt dat de loutere intentie om samen te wonen en te huwen de verzoeker nog niet automatisch een verblijfsrecht geeft, stelt de Raad vast dat in casu artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd miskend doordat de gemachtigde zich bij de afgifte van het bestreden bevel op het enkele standpunt stelt dat voornoemde intenties verzoeker geen recht op verblijf geeft. Immers gaat de gemachtigde hierbij op onaanvaardbare wijze voorbij aan de hem kenbare, specifieke omstandigheid van de verzoeker, met name dat hij een kind heeft met zijn partner. De gemachtigde verzuimde dit gegeven mee te nemen in zijn belangenafweging en hierdoor heeft hij op grond van een onvolledig onderzoek van verzoekers specifieke gezinssituatie beslist een bevel om het grondgebied te verlaten genomen.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is dan ook aangetoond.

In de nota met opmerkingen gaat de verwerende partij over tot een uiteengezette belangenafweging waar zij onder meer stelt dat, indien de verzoekende partij zich beroept op artikel 8 van het EVRM, er niet alleen sprake moet zijn van een voldoende hechte relatie maar dat het ook nagenoeg onmogelijk moet zijn voor de vreemdeling om zijn familieleven in zijn land van oorsprong te leiden. Zij stelt nog dat het gaat om een tijdelijke scheiding en dat het privé- of gezinsleven enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan primeren op het algemeen belang.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de nota met opmerkingen overgaat tot een belangenafweging. Op deze manier geeft zij zelf aan met welke elementen zij rekening had moeten houden en geeft zij ook zelf aan dat de motivering in de bestreden beslissing te beperkend is opgesteld. In de mate dat de verweerder in de nota met opmerkingen aangeeft dat de verzoeker geen hinderpalen aantoonde om het gezinsleven elders te ontwikkelen, betreft dit een a posteriori motivering, die het gebrek aan onderzoek en motivering op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet kan rechtzetten (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). De verzoekende partij kan aldus gevolgd worden waar zij stelt dat er geen afdoende belangenafweging heeft plaatsgevonden.

Het eerste, tweede en derde middel zijn, voor zover besproken, gegrond.

### 3. Kosten

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

#### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

##### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 augustus 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

##### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien januari tweeduizend negentien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC