



Arrest

nr. 111 158 van 4 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 8 mei 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Migratie en Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 18 april 2013 (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 juli 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. CUPPENS, die *loco* advocaat P. WARNANTS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 3 november 2012 legt verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning af met mevrouw J. P. E., van Nederlandse nationaliteit.

1.2. Op 19 november 2012 dient verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in de hoedanigheid van partner in een duurzame relatie.

1.3. Op 18 april neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die op 19 april 2013 ter kennis gebracht wordt.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 19.10.2012 werd ingediend door:

Naam: F.

Voorna(a)nn(en): J. R.

Nationaliteit: Surinaamse

om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

De verklaring wettelijke samenwoning afgesloten op 03.10.2012 werd stopgezet op 14.03.2013.

Bijgevolg is er geen verwantschap meer tussen beiden.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en enig middel voert de verzoeker onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) en van de motiveringsplicht. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"Enig middel: schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) alsook een schending van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en van de artikelen 3, 7.1 en 9 van het Internationaal Verdrag ter Bescherming van de Rechten van het Kind (hierna IVKR).

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Verzoeker beroept zich in casu concreet op de schending van zijn privé- en gezinsleven.

In casu gaat het concreet om het gezin gevormd door verzoeker en zijn Nederlandse kinderen van 1 jaar oud. (stuk 5)

Sinds zijn aankomst in België staat verzoeker quasi alleen in voor de zorg van zijn twee kinderen. Verzoeker neemt hun verzorging en voeding voor zijn rekening en onderhoudt de contacten met het kinderdagverblijf.

Tijdens hun relatie, reisde mevrouw J. geregeld alleen terug naar haar vaderland, waardoor verzoeker vaak alleen was met zijn kinderen en er een hechte band ontstond.

Tijdens een van haar reizen heeft zij een nieuwe partner leren kennen, reden waarom zij de wettelijke samenwoning tussen haar en verzoeker beëindigd heeft op 14.03.2013.

Aangezien mevrouw J. er op stond dat verzoeker de gezinswoning verliet, en verzoeker thans nog geen nieuw onderkomen heeft, verblijven de kinderen bij mevrouw J.

Tussen mevrouw J. en verzoeker geldt thans de afspraak dat verzoeker zijn kinderen steeds mag bezoeken, mits voorafgaand bericht.

Verzoeker en zijn minderjarige kinderen vormen dan ook een gezin en er bestaat tussen hen een afstammingsband.

Men dient als overheid bijgevolg een afweging te gaan maken tussen twee belangen: enerzijds het recht van verzoeker op een gezins- en privéleven en anderzijds dat van de openbare orde en veiligheid van het land.

Uit de bestreden beslissing blijkt vooreerst nergens de afweging die verwerende heeft gemaakt om tot het huidige besluit te komen en de inbreuk op artikel 8 EVRM te rechtvaardigen.

Alleszins is de inbreuk in het privé- en gezinsleven die de verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet redelijkerwijze evenredig aan het nagestreefde doel.

Bovendien lijkt verwerende partij volledig voorbij te gaan aan de belangen van de minderjarige kinderen van verzoeker, zoals voorzien in het Kinderrechtenverdrag. (artikel 3 IVKR)

Een kind heeft immers het recht zijn/haar beide ouders te kennen, heeft recht op frequent en regelmatig contact met zijn/haar ouders en het recht door beide ouders te worden verzorgd, (artikel 7.1 IVRK)

De uitvoering van de bestreden beslissing heeft vanzelfsprekend tot gevolg dat verzoeker voor onbepaalde tijd van zijn minderjarige kinderen gescheiden zal worden, dit terwijl de hechting van de kinderen van verzoekster net een cruciale fase heeft bereikt.

Gelet op de verstoorde verstandhouding tussen verzoeker en mevrouw J. is het weinig waarschijnlijk en ook niet redelijk te verwachten dat mevrouw J. met de kinderen op bezoek zou gaan bij verzoeker in Suriname.

Ook hier wordt bijgevolg de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel die rust op de overheid geschonden, nergens uit de beslissing blijkt immers dat verweerster hiermee rekening houdt.

Deze zorgvuldigheidsplicht wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest 72.524 (d.d. 23.12.2011) als volgt geformuleerd:

“Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/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. ”

Er dient bijgevolg geconcludeerd te worden dat de inmenging op de rechten voorzien in artikel 8 EVRM niet te rechtvaardigen zijn door huidige beslissing.

Verzoeker vormt samen met zijn kinderen een gezin. Het is momenteel onmogelijk voor hen om verzoeker naar zijn land van herkomst te volgen.

Het recht van zijn kinderen om samen met hun ouders te wonen en door beide ouders te worden opgevoed wordt door deze maatregel geschonden.

Verzoeker wordt onmiddellijk geconfronteerd met de nadelige consequenties van de bestreden beslissing.

Het nadeel is dan ook ernstig en moeilijk te herstellen.”

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

“Verzoeker stelt een schending voor van artikel 8 EVRM, van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en van de artikelen 3, 7.1 en 9 van het Internationaal Verdrag ter Bescherming van de Rechten van het Kind.

Hij betoogt dat hij een gezin vormt met zijn Nederlandse kinderen van één jaar oud, dat hij sinds zijn aankomst in België alleen instaat voor de zorg van zijn kinderen en dat tijdens zijn relatie met mevrouw Jameson zij geregeld alleen terugreisde naar haar vaderland waardoor hij er vaak alleen voorstond. Mevr. Jameson zou een nieuwe partner hebben, de kinderen zouden thans bij haar verblijven, doch hij zou zijn kinderen steeds mogen bezoeken, waardoor zij samen een gezin vormen. Verzoeker verwijt de verwerende partij geen enkele afweging te hebben gemaakt teneinde een inbreuk op artikel 8 EVRM te rechtvaardigen. Hij stelt dat een kind het recht heeft zijn beide ouders te kennen en recht heeft op regelmatig contact.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker de motivering die aan de grondslag ligt van de bestreden beslissing niet betwist. Derhalve dient de verwerende partij hierop niet verder in te gaan.

Waar verzoeker een schending aanvoert van artikel 8 EVRM, dient erop gewezen te worden dat artikel 8 EVRM de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht waarborgt. Doch, artikel 8 EVRM is geen absoluut recht en staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 d.d. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofdte van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om verzoeker te gedogen op het grondgebied, enkel omwille van het feit dat hij een gezin zou vormen met de kinderen die hij zou hebben met mevr. Jameson.

De artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet hebben tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 d.d. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Verzoeker wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten werd afgewezen (cf.

EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk).

Verzoeker laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in zijn privé - en gezinsleven zou uitmaken.

De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16).

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker 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).

Verzoeker toont ook niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393).

Verzoeker laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS, 12 januari 2005, nr. 139.107). De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het artikel 8 EVRM.

De verwerende partij is bovendien van mening dat artikel 8 EVRM geen motiveringsverplichting omhelst en verwijst hieromtrent naar volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"Verzoekster lijkt van mening te zijn dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevat. Bovendien lijkt verzoekster eveneens van mening dat in de motieven van de bestreden beslissing de noodzakelijkheid in een democratische samenleving de inbreuk op artikel 8 van het EVRM moet worden opgenomen alsook dat uit de motieven moet blijken dat de overheid de evenredigheidsstoets heeft gedaan.

Noch de hiervoor aangehaalde formele motiveringsplicht vervat in de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, noch het door verzoeker aangevoerde artikel 8 van het EVRM omvat evenwel een dergelijke motiveringsplicht zodat dit onderdeel faalt in rechte." (RW nr. 25.613, 3 april 2009)

Waar verzoeker een schending opwerpt van het kinderrechtenverdrag, merkt de verwerende partij op dat de bestreden beslissing geenszins genomen werd ten aanzien van de kinderen, doch wel enkel ten aanzien van verzoeker zelf, waardoor verzoeker zich niet dienstig beroept op de schending van het Kinderrechtenverdrag.

Voorts dient erop gewezen te worden dat de artikelen, waarnaar verzoeker verwijst, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreffen, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan dergelijke bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan de rechtstreekse schending van de artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig opwerpen, (cfr. RW 27.424 dd. 15 mei 2009)

Het enig middel is ongegrond."

2.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.4. Verzoeker diende een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving als familielid van een burger van de Unie op basis van artikel 40, §2, 2° van de Vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten."

2.5. Vooreerst stelt de Raad vast dat verzoeker geen motieven aanvoert waaruit blijkt dat de gemachtigde onredelijk of onzorgvuldig geoordeeld heeft door vast te stellen dat er geen verwantschap

meer bestaat tussen verzoeker en zijn partner die een burger van de Unie is. De wettelijke samenwoning werd immers stopgezet. Dit wordt niet betwist door de verzoeker, integendeel. Hij stelt immers: *“Tijdens een van haar reizen heeft zij een nieuwe partner leren kennen, reden waarom zij de wettelijke samenwoning tussen haar en verzoeker beëindigd heeft op 14.03.2013”*.

Verzoeker, die over de Surinaamse nationaliteit beschikt, wijst er evenwel op dat hij nog steeds een gezin vormt met zijn twee Nederlandse kinderen van 1 jaar oud. Hij betoogt dat door de *“uitvoering van de bestreden beslissing”*, die onder meer een bevel om het grondgebied te verlaten omhelst, verzoekers gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 EVRM geschonden wordt nu er geen belangenafweging gebeurd is in de zin van artikel 8 EVRM.

2.6. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

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

2.7. Verzoeker wijst er op dat hij de vader is van de kinderen van mevrouw J. De vaderschapsband en het bestaan van een gezinsleven vindt steun in het administratief dossier, met name in: een verklaring van wettelijke samenwoning d.d. 3 oktober 2012, geboorteaktes van de kinderen met erkenning door verzoeker d.d. 26 oktober 2012 en een attest van samenstelling van gezin d.d. 22 november 2012.

De Raad wijst erop dat vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen een minderjarig kind en zijn ouder een band bestaat die gelijkstaat met *“gezinsleven”*. Om een voldoende graad van *“gezinsleven”* vast te stellen is de samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, *Boughanemi v. Frankrijk*, par. 3), noch samenwoning van beide ouders (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, *Berrehab v. Nederland*, par. 21); andere factoren kunnen eveneens aantonen dat een relatie voldoende stabiliteit heeft om een *de facto* gezinsrelatie vast te stellen. Daarenboven zal de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als *“verbroken”* worden beschouwd. (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, *Boughanemi v. Frankrijk*, par. 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *Gül v. Zwitserland*, par. 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, *C. v. België*, par. 25)

De Raad stelt vast dat het bestaan van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn twee minderjarige kinderen door de verwerende partij niet wordt betwist. Het bestaan van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn twee minderjarige kinderen wordt *in casu* aangenomen.

2.8. Waar verzoeker de schending opwerpt van artikel 8 EVRM omdat de bestreden beslissing een inbreuk vormt op het gezinsleven dat zij leidt met haar echtgenoot, herinnert de Raad eraan dat deze bepaling erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Indien het een situatie van eerste toelating betreft, *quod in casu*, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. 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 een schending van artikel 8 van het EVRM

(EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 3; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70).

Verzoeker betoogt dat de gemachtigde niet is overgegaan tot de belangenafweging of de zgn. “*fair balance-toets*” zoals vereist door artikel 8 van het EVRM.

2.9. De verwerende partij kan gevolgd worden in zoverre zij aanhaalt dat artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht inhoudt.

Evenwel merkt de Raad op dat hij als annulatierechter wel dient na te gaan of de gemachtigde niet op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze tot zijn beslissing is gekomen. (RvS 26 juni 2010, nr. 205.942).

In casu blijkt uit het administratief dossier dat er elementen aanwezig zijn die duidelijk wijzen op de aanwezigheid van een gezinsleven (zie punt 2.7). Daarnaast werd er door de gemeente Hasselt een dringende vraag gesteld aan de Dienst Vreemdelingenzaken aangaande het te geven gevolg na de kennisgeving van de formele beëindiging van de samenwoning en de vaststelling dat verzoeker nog steeds samenwoonde met mevrouw J. en zijn kinderen.

De Raad merkt derhalve op dat deze elementen, op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, gekend waren of dienden gekend te zijn bij de gemachtigde.

De Raad stelt evenwel vast dat waar het administratief dossier voldoende aanwijzingen bevat m.b.t. het gezinsleven, uit de motieven van de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier, zoals voorgelegd aan de Raad, blijkt dat de gemachtigde is overgegaan tot een “*fair-balance*” toets zoals opgelegd door artikel 8 van het EVRM.

2.10. Deze vaststelling klemmt des te meer gezien het gegeven dat artikel 52, §4, vijfde lid van het van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit), waarnaar wordt verwezen in de aanheft van de bestreden beslissing, voorschrijft dat de beslissing waarbij het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd “*desgevallend*” een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Deze bepaling luidt als volgt:

*“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat **desgevallend** een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”*

Uit bovenvermelde bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het woord “*desgevallend*” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven (cf. RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340; RvS 24 oktober 2012, nr. 221.165).

Het betoog van de verwerende partij dat de artikelen 40 e.v. van de Vreemdelingenwet tot doel hebben een wettelijk kader te schappen binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend en dat bijgevolg verzoeker wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn aanvraag om een verblijfskaart werd afgewezen, is dan ook niet dienstig, aangezien het niet erkennen van een recht op verblijf op basis van artikel 40, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet niet automatisch leidt tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Daarenboven en ten overvloede merkt de Raad op dat het gegeven dat in een individueel geval een bepaalde gezinsrelatie niet of niet meer onder artikel 40 e.v. van de Vreemdelingenwet valt (*in casu*, de duurzame relatie met verzoekers (ex)partner), niet betekent dat de overige gezinsrelaties van dit individueel geval (*in casu*, de gezinsrelatie tussen verzoeker en zijn minderjarige kinderen) niet meer kunnen vallen onder de werkingssfeer van artikel 8 van het EVRM (zie in deze zin *mutatis mutandis* HvJ 15 november 2011, C-256/1, *Dereci*, par. 72).

Dit betekent dat de gemachtigde over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of hij al dan niet aan het familielid van de burger van de Unie een bevel om het grondgebied te verlaten zal afleveren. Tegenover deze discretionaire bevoegdheid staat de verplichting om de beslissing te motiveren. Een discretionaire beslissing dient immers bij uitstek uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze concrete gegevens te vermelden die ze verantwoorden, opdat het afdoende gemotiveerd is.

Deze ruime appreciatiemarge impliceert dan ook een meer nauwgezette motiveringsplicht, die des ter meer geldt nu artikel 8 EVRM een “*fair-balance*” toets vereist, met name wanneer er indicaties voorhanden zijn die wijzen op het mogelijke bestaan van een in België bestaand gezinsleven.

2.11. Gegeven het gebrek aan een “*fair balance*” toets zoals vereist door artikel 8 EVRM ondanks de gekende indicaties omtrent het gezinsleven, en gelet op de besproken discretionaire bevoegdheid om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, werd de materiële motiveringsplicht geschonden in het licht van artikel 8 van het EVRM.

2.12. De verwerende partij merkt in de nota op dat artikel 8 EVRM geen absoluut recht is en een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat. De Raad herhaalt dat *in casu* de enkele verwijzing naar artikel 52, §4, vijfde lid van de Vreemdelingenwet aangeeft dat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten in dit geval een discretionaire bevoegdheid uitmaakt.

De verwerende partij wijst er vervolgens op dat artikel 8 van het EVRM niet kan worden uitgelegd als zou er een algemene verplichting bestaan om verzoeker te gedogen op het grondgebied, enkel omdat hij een gezin vormt met zijn minderjarige kinderen; dat verzoeker nalaat aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in zijn gezinsleven zou uitmaken, dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoeker enig verblijfsrecht wordt ontnomen; dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, dat verzoeker niet aantoont dat hij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen en dat verzoeker *in concreto* nalaat aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn gezinsleven zou uitmaken.

Dit betoog van de verwerende partij komt neer op een *a posteriori* motivering die niet terug te vinden is in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier. Door *a posteriori* te pogen een motivering te voorzien, wordt de schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM, in het bijzonder het gebrek aan “*fair balance*” toets, door de verwerende partij niet rechtgezet. (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

2.13. Het bovenstaand besproken onderdeel van het middel is gegrond. Aangezien de bestreden beslissing één beslissing betreft met één motivering, dient zij in haar geheel te worden vernietigd (cf. RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Een eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel kan geen aanleiding geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing. Derhalve worden zij niet besproken.

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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 18 april 2013 wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier oktober tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES