

## Arrest

nr. 143 492 van 16 april 2015  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Stad MORTSEL, vertegenwoordigd door het College van Burgemeester en Schepenen.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIII<sup>ste</sup> KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 12 december 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de Stad Mortsel van 29 september 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (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 9 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat S. VAN ROSSEM en van advocaat S. MATROYE, 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. Verzoeker diende op 5 mei 2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als ascendent van een Belg (bijlage 19ter).

1.2. De burgemeester van de Stad Mortsel trof op 29 september 2014 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 12 november 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*"In uitvoering van artikel 52, § 3 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*

voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 05.05.2014 werd ingediend door :

Naam: \ T.(...) Z.(...)

Voorna(a)m(en): F.(...)

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: Kinshasa

Identificatienummer in het Rijksregister: 2 79.09.23 425-25

verklaart te verblijven te : 2640 Mortsel, Prins Leopoldlei 34/2

om de volgende reden geweigerd

*Uit de controle van de verblijfplaats blijkt dat de betrokkene niet verblijft op het grondgebied van de gemeente waar hij zijn aanvraag heeft ingediend . ..*

*Uit controles gedaan door de wijkagent in juni en augustus 2014, blijkt dat betrokkene met meer op het hogervermeld adres verblijft.*

*Betrokkene werd op 29.09.2014 bij collegebeslissing, afgevoerd van ambtswege.*

*Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”*

## 2. Over de rechtspleging

2.1. De verwerende partij werd op 12 januari 2015 per aangetekend schrijven in kennis gesteld van het beroep zoals bedoeld in artikel 39/72, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet en bezorgde op 20 januari 2015 het administratief dossier aan de griffie waarbij zij een nota met opmerkingen voegde. De Raad merkt echter op dat er geen elektronische versie van deze nota met opmerkingen werd overgemaakt. Ter terechtzitting werd de raadsman van de verwerende partij gewezen op het ontbreken van een elektronische versie van de nota met opmerkingen.

2.2. Artikel 39/72, § 1, tweede lid 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) schrijft het volgende voor wanneer geen afschrift per elektronische post werd overgezonden:

*“Op straffe van niet-ontvankelijkheid van de nota met opmerkingen wordt, indien de originele nota is ingediend bij aangetekende brief of per bode met ontvangstbewijs, binnen dezelfde termijn een afschrift ervan per elektronische post en dit op de bij koninklijk besluit bepaalde wijze overgezonden.”*

2.3. Krachtens voormeld artikel 39/72, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet is de nota met opmerkingen niet ontvankelijk en dient het stuk bijgevolg uit de debatten te worden geweerd.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel. Verzoeker stelt in zijn middel het volgende:

*“Dat de bestreden beslissing een flagrante schending uitmaakt van alle beginselen van behoorlijk bestuur!*

*Verzoeker diende zich op 05.05.2014 aan bij de gemeente in Mortsel om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen, op basis van zijn minderjarig, Belgisch kind.*

*Hij werd op dat moment in het bezit gesteld van een bijlage 19ter.*

*Verzoeker begrijpt niet hoe het komt dat zijn aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging werd genomen. Dat hij duidelijk wenst te maken dat hij voldoet aan alle voorwaarden, en zijn aanvraag dus doorgestuurd diende te worden naar de bevoegde diensten in Brussel.*

*www.kruispuntmi.be stelt de volgende voorwaarden m.b.t. een minderjarig Belgisch kind, indien men een aanvraag tot gezinshereniging wenst in te dienen:*

*- Ouder van een minderjarige Belg: Je moet de ouder zijn van een minderjarige Belg.*

*- Gezinscel: Je moet je Belgisch minderjarig kind begeleiden of je bij hem voegen. Dat betekent dat jullie feitelijk een gezinscel moeten vormen. Samenwonen is strikt genomen geen vereiste om een gezinscel te vormen. Het bewijs van affectieve en/of financiële banden volstaat.*

*Dat zeer duidelijk mag blijken dat verzoeker en zijn gezin aan al deze voorwaarden voldoet.*

*Verzoeker begrijpt dan ook niet waarom zijn aanvraag niet in overweging werd genomen.*

*Bovendien is de motivering die verwerende partij hanteert, onaanvaardbaar!*

Art 50, § 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is van toepassing.

Dit artikel stelt het volgende:

“ § 1. De burger van de Unie die langer dan drie maanden op het grondgebied van het Rijk wil verblijven en die zijn burgerschap bewijst, overeenkomstig artikel 41, eerste lid, van de wet, dient een aanvraag voor een verklaring van inschrijving in bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19.

In dit geval, wordt de burger van de Unie die in het wachtregister ingeschreven is, zodra uit de controle van de effectieve verblijfplaats, waartoe de burgemeester of zijn gemachtigde moet laten overgaan, blijkt dat hij op het grondgebied van de gemeente verblijft, in het vreemdelingenregister ingeschreven. Het gemeentebestuur maakt het verslag dat na de controle van de verblijfplaats wordt opgesteld over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de vreemdeling daarentegen niet het bewijs van zijn burgerschap, overeenkomstig artikel 41, eerste lid, van de wet, overlegt, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig de bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19 aan de vreemdeling.

Zodra uit de controle van de reële verblijfsplaats, die de burgemeester of zijn gemachtigde moet laten uitvoeren, blijkt dat de burger van de Unie, ingeschreven in het wachtregister, op het grondgebied van de gemeente woont, wordt hij ingeschreven in het vreemdelingenregister. Het gemeentebestuur maakt het verslag opgesteld bij de controle van de verblijfplaats over aan de gemachtigde van de minister.”

Verzoeker gaat niet akkoord met deze beslissing en wenst dan ook het volgende op te merken:

In casu dient de burgemeester of zijn gemachtigde in eerste instantie de effectieve verblijfplaats van verzoeker te controleren.

Verwerende partij heeft er echter in gefaald een zorgvuldig, correct en individueel onderzoek uit te voeren!

Dat verwerende partij op geen enkel ogenblik de intentie had om een grondig en individueel onderzoek uit te voeren naar de verblijfplaats van verzoeker en dat de bestreden beslissing dan ook vernietigd dient te worden nu duidelijk blijkt dat verzoeker wel degelijk op het opgegeven adres verblijft.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending uitmaakt van alle beginselen van behoorlijk bestuur. Als eerste schendt men het rechtzekerheidsbeginsel!

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de overheid gedane toezeggingen, uitspraken of gewekt vertrouwen niet beschamen mag. 1

Verwerende partij weigert het dossier van verzoeker door te sturen naar de bevoegde diensten in Brussel en levert een bijlage 20 af, louter omdat het opgegeven adres niet bevestigd werd door een officiële woonstcontrole.

Dat dit onredelijk is!

Het louter feit dat verzoeker in het bezit is van alle brieven die door de gemeente naar hem naar het opgegeven adres opgestuurd werden, bewijst immers reeds dat verzoeker wel degelijk woonachtig is te Leopoldlei 34/2, 2640 Mortsel.

Bovendien wenst hij kopieën te voegen van verschillende brieven die hij mocht ontvangen op dit adres!

Uit deze brieven blijkt duidelijk dat verzoeker op het opgegeven adres verblijft en reeds geruime tijd samenwoont met zijn partner.

Verwerende partij faalt er echter in een grondig onderzoek uit te voeren.

Verzoeker heeft alles volgens de geldende regelgeving gedaan, voegde de benodigde documenten en was steeds beschikbaar voor bijkomende informatie.

Dat hij zich verschillende malen aanbood bij de gemeente om bewijzen van zijn band met zijn minderjarig kind binnen te brengen.

Men deelde hem echter nooit mee dat er een negatieve woonstcontrole had plaatsgevonden en vroeg hem nooit om bijkomende informatie.

Dat dit dan ook een schending is van het vertrouwensbeginsel, minstens een onzorgvuldige behandeling van het dossier uitmaakt!

Dat het dan ook een flagrante schending uitmaakt van het rechtszekerheidsbeginsel om de aanvraag van verzoeker zo onzorgvuldig te behandelen!

Vervolgens schendt deze beslissing het gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat een rechtsregel op gelijke wijze wordt toegepast op eenieder die in het toepassingsgebied ervan valt.

Verzoeker voldoet volledig aan de voorwaarden, zoals ze gesteld zijn in de voornoemde wetsartikelen en is in het bezit van de nodige documenten.

Dat verzoeker niet begrijpt waarom de burgemeester en het college van schepenen de aanvraag weigert door te sturen naar de bevoegde diensten, terwijl de dossiers van andere vreemdelingen, onder dezelfde omstandigheden, wel werden doorgestuurd en ten gronde behandeld werden.

*Bovendien schendt deze stelling eveneens het redelijkheidsbeginsel.*

*Professor Suetens geeft de volgende omschrijving m.b.t. het redelijkheidsbeginsel: "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, maw wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld."*

*Verzoeker en zijn gezin dienden zich ruimschoots op voorhand aan om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.*

*Zij volgden de geijkte procedure en legden de nodige documenten voor.*

*De bestreden beslissing vermeldt dat er controles zouden zijn gedaan door de wijkagent in juni en augustus 2014, waaruit zou blijken dat verzoeker niet meer op het gekende adres zou verblijven.*

*Dat dit geenszins een afdoende motivering is!*

*Verzoeker kan immers op geen enkele manier afleiden wanneer deze controles precies zouden plaatsgevonden hebben en kan zich hiertegen onmogelijk verweren.*

*Dat ook zijn partner woonachtig is op het opgegeven adres en geen weet heeft van eventuele controles.*

*Er werden geen brieven achtergelaten, verzoeker en zijn partner werden niet op de hoogte gebracht, ...*

*Dat er geen sporen zijn van een eventuele woonstcontrole. Heeft deze eigenlijk wel plaatsgevonden?!*

*Dat verzoeker tot op heden woonachtig is op het opgegeven adres.*

*Dat het kennelijk onredelijk is van de burgemeester en het college van schepenen om de aanvraag niet inoverweging te nemen.*

*Ten slotte is deze beslissing een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel*

*A.M.M.M Bors omschrijft het zorgvuldigheidsbeginsel als volgt: "De plicht van de overheid tot zorgvuldige feiten- en informatievergaring tijdens de voorbereidende fase en de plicht alle aspecten of belangen van een dossier in ogenschouw te nemen met het oog op een zorgvuldige besluitvorming."3*

*Dat verzoeker samenwoont met zijn partner, M.(...) M.(...) E.(...) B.(...) en een gezin vormt, samen met de vier kinderen.*

*Dat verwerende partij een beslissing neemt tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten zonder enig onderzoek naar het dossier van verzoeker.*

*Dat dit dan ook flagrant onzorgvuldig is!*

*Verwerende partij dient rekening te houden met ALLE elementen in het dossier, dit wordt ook duidelijk vermeld op de website van kruispunt-migratie : Opgelet! Alvorens een einde te maken aan het verblijfsrecht moet de DVZ steeds rekening houden met alle elementen van het dossier: de duur van het verblijf in België, de leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België en de banden met het herkomstland."*

*Dat uit het geheel van elementen duidelijk blijkt dat verzoeker wel degelijk goed geïntegreerd is in België. Hij voedt de kinderen in het gezin op, heeft lessen Nederlands gevolgd en heeft zich steeds omringd met een Belgische vriendenkring. (Gelieve de bewijzen hiervoor in de bijlage terug te willen vinden)*

*Verwerende ontkent dit ook niet! Doch laat na ze te onderzoeken!*

*Dat verwerende partij met al deze elementen geen rekening heeft gehouden en bijgevolg het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant schendt.*

*Dat dienst vreemdelingenzaken op deze wijze het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden en haar beslissing dus ook niet redelijk te verantwoorden is.*

*Dat de beslissing van DVZ onterecht genomen werd en zij voornamelijk de motiveringsplicht in de zin van de wet van 29 juli 1991 flagrant schendt.*

*Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.*

*Tevens dient, naar luid van hetzelfde artikel de motivering 'afdoende' te zijn.*

*Dit betekent dat de beslissing meer dient te zijn dan een louter abstracte en vormelijke stijlformule.*

*De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn.*

*De motivering van DVZ m.b.t. de aanvraag van verzoeker draagt de beslissing niet.*

*Dat de beslissing t.a.v. verzoeker, gelet op het voorgaande, de motiveringsplicht flagrant schendt aangezien dienst vreemdelingenzaken op grond van de gegevens de situatie van verzoeker niet correct heeft beoordeeld en bovendien onredelijk tot haar besluit gekomen is.*

*Dat, gelet op het voorgaande, verzoeker dan ook de vernietiging vraagt van de bestreden beslissing.*

*Het mag duidelijk zijn dat verwerende partij er enkel op gericht lijkt om het verblijf van verzoeker zonder gegronde redenen te beëindigen en zijn dossier niet correct te behandelen. Dat dit dan ook onaanvaardbaar is!*

*De aanvraag van verzoeker wordt afgesloten louter omdat er een negatieve woonstcontrole zou hebben plaatsgevonden... De aanvraag is nooit ten gronde onderzocht!*

*Verwerende partij faalt er dan ook in rekening te houden met ALLE elementen die beschikbaar zijn in het dossier van verzoeker."*

3.2. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223 931).

3.3. 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 zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer 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 de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

3.4. 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 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).

3.5. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) als haar juridische grondslag. Dit artikel van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

*“§ 3.- Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”*

3.6. Verzoeker diende blijkens het administratief dossier op 5 mei 2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) in functie van zijn Belgische zoon. Op 6 mei 2014 bevestigde de wijkagent dat verzoeker op het opgegeven adres woonde. Verzoeker werd op 27 mei 2014 uitgenodigd door de stadsdiensten, maar ging niet op de uitnodiging in. De wijkagent gaf na onderzoek waarbij hij stelde *“verschillende keren ter plaatse geweest”* te zijn op 26 juni 2014 aan dat niemand kon worden aangetroffen. De andere bewoners van het pand zouden hebben verklaard dat verzoeker en zijn zoon daar reeds geruime tijd niet meer aan te treffen zijn. De wijkagent geeft aan dat niet geweten is waar betrokkenen verblijven. Na een nieuw onderzoek in augustus stelde de wijkagent op 23 augustus 2014 vast dat verzoeker sedert 1 augustus 2014 niet meer op het opgegeven adres woonde. Uit de vaststellingen van de wijkagent kon worden afgeleid dat verzoeker *“niet verblijft op het grondgebied van de gemeente waar hij zijn aanvraag heeft ingediend”* en kon de burgemeester van de stad Mortsel rechtsgeldig het recht op verblijf van meer dan drie maanden weigeren in toepassing van artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit.

3.7. Het feit dat verzoeker ouder is van een Belgisch kind wordt nergens in de beslissing betwist. In tegenstelling tot wat verzoeker in zijn middel beweert, voldeed hij echter niet aan alle voorwaarden om in aanmerking te komen voor de erkenning van zijn recht op verblijf aangezien uit woonstcontroles bleek dat betrokkene niet op het grondgebied van de stad Mortsel verbleef. In zijn middel beweert verzoeker dat artikel 50 van het vreemdelingenbesluit op hem van toepassing zou zijn, terwijl dit betrekking heeft op de aanvraag van een verklaring van inschrijving van een burger van de Europese Unie en niet op verzoeker, die zelf geen burger van de Unie is, maar wel ascendent van een Belg. Verzoeker beweert dat hij wel degelijk op het opgegeven adres zou verblijven, maar het huurcontract, de foto's en de brieven die verzoeker als bijlage bij zijn verzoekschrift voegt (Verzoekschrift, bijlagen 3-5) vormen geen bewijs van effectief verblijf op het vermelde adres.

3.8. Uit het feit dat verzoeker in het bezit zou zijn van de brieven die naar hem zouden zijn opgestuurd, kan niet worden afgeleid dat hij effectief op het opgegeven adres zou verblijven. Ook de bewering van verzoeker dat hij zich verschillende keren zou hebben aangeboden bij het stadsbestuur om bewijzen van zijn band met zijn minderjarig kind binnen te brengen toont niet aan dat hij effectief in Mortsel

verblijft. Verzoeker beweert dat er sprake is van onzorgvuldigheid, maar uit het dossier blijkt dat er in mei, in juni én in augustus door de wijkagent werd onderzocht of verzoeker effectief op het opgegeven adres verblijft, waarbij hij enkel begin mei 2014 kon worden aangetroffen op dit adres. Uit het loutere gegeven dat verzoeker op geen enkele manier kan afleiden wanneer deze controles precies zouden hebben plaatsgevonden, blijkt niet dat het bestuur onzorgvuldig te werk zou zijn gegaan. De overige bewoners van het gebouw hebben trouwens aan de wijkagent bevestigd dat verzoeker en zijn zoon daar niet meer verbleven. Verzoeker maakt thans geenszins aannemelijk dat hij wel degelijk op dit adres verbleef in de bedoelde periode. Met betrekking tot de partner van verzoeker dient te worden opgemerkt dat de ambtelijke schrapping van 23 augustus 2014 niet op deze partner betrekking heeft aangezien uit het politieel onderzoek was gebleken dat zij *“af en toe nog naar het app (komt)”*. De blote bewering van verzoeker dat hij een gezin zou vormen met de vier kinderen, vindt geen steun in het administratief dossier aangezien verzoeker geruime tijd niet kon worden aangetroffen op zijn beweerde woonplaats.

3.9. De Raad stelt vast dat het betoog van verzoeker met betrekking tot zijn integratie enkel in verband kan worden gebracht met een beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden, terwijl onderhavige beslissing een weigering tot erkenning van het recht op verblijf van meer dan drie maanden behelst omdat verzoeker klaarblijkelijk niet verblijft op het opgegeven adres. De eventuele graad van integratie van betrokkene is in dat kader weinig relevant.

3.10. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de burgemeester met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening zou hebben gehouden. Er is geen sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht, noch van het redelijkheids- of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste middel is ongegrond.

3.11. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan 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). Verzoeker formuleert zijn grief als volgt:

*“Dat bovendien verzoeker meent dat de beslissing een inbreuk uitmaakt op grond van artikel 8 van het EVRM.*

*Het minderjarig kind van verzoeker verblijft immers in België en heeft de Belgische nationaliteit. Ook zijn partner bezit de Belgische nationaliteit.*

*Volgens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van Mens is de verwijdering van een persoon uit het land waar zijn gezinsleden wonen, echter niet steeds te rijmen met de bescherming van een (bestaand) gezinsleven (zie G. MAES, “vreemdelingen zonder legaal verblijf met Belgische kinderen: uitzetting van onderdanen of beschermd gezinsleven als hefboom voor regelmatig verblijf”, T.Vreemd. 2005, 332). De feitelijke situatie van het gezin zal het voorwerp uitmaken van een concreet onderzoek en er zal rekening moeten gehouden worden met het proportionaliteitsprincipe (L.WALLEYN, “ recente rechtspraak over ouders van Belgische kinderen in onregelmatig verblijf”, T.Vreemd 2006,403).*

*Artikel 8 lid 1 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven. Art. 8 lid 2 EVRM geeft aan dat inmenging door overheden op dit gezinsleven onder bepaalde voorwaarden is toegestaan.*

*Artikel 8 EVRM is gebaseerd op art. 12 van het UVRM. Hierin staat het volgende: “Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn thuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet.”*

*Artikel 8 EVRM luidt:*

*Lid 1*

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

*Lid 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.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling. Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat , individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Verzoeker woont samen met zijn partner en diens kinderen, is vader van een Belgisch kind waar hij duidelijk een band mee onderhoudt, voedt de kinderen op, heeft zich geïntegreerd, heeft geen strafbare feiten gepleegd, ... Dit alles weegt zwaarder door!

Dat verzoeker een hecht familieleven onderhoudt met zijn gezin, hetgeen ook blijkt uit de verschillende stukken die hij in de bijlage voegt en bij de gemeente ingediend heeft.

Hij mag niet gescheiden worden van zijn partner en kind!

Dat de beslissing dan ook niet voldoende gemotiveerd is!!

Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken niet redelijk te verantwoorden is met artikel 8 van het EVRM dat het recht op een privé en gezinsleven waarborgt.

Dat verzoeker immers wel degelijk voldoet aan alle voorwaarden gesteld in de wet voor een aanvraag tot een verblijfskaart van een burger van de unie.

Dat de afweging van de redenen niet op een grondige en evenwichtige wijze werden genomen, meer nog zelfs in strijd met de Europese regelgeving.

Dat indien verzoeker dient terug te keren naar zijn land van herkomst hij gescheiden wordt van zijn gezin

Het is voor verzoeker zeer moeilijk, quasi onmogelijk om in zijn land van herkomst een gezinsleven te hebben omdat er niet van het minderjarig kind in België kan verwacht worden dat hij mee zou verhuizen, hij bezit immers de Belgische nationaliteit.

Ook zijn partner kan onmogelijk mee naar Congo reizen, zij heeft immers eveneens de Belgische nationaliteit en voedt, samen met verzoeker, haar vier kinderen op.

Verwerende partij neemt een negatieve beslissing m.b.t. het verblijf van verzoeker maar heeft geen rekening gehouden met het feit dat het kind van verzoeker en zijn partner de Belgische nationaliteit bezitten, zijn blijk van integratie, dat hij wel degelijk een band heeft met zijn kind en partner en ze effectief samenwonen, ....

Dat dienst vreemdelingenzaken op dit vlak dan ook onzorgvuldig is geweest."

3.12. Artikel 8 van het EVRM 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."

Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het 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 met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

3.13. Verzoeker beweert een gezinsleven te onderhouden met zijn minderjarig Belgisch kind. Hoewel de gezamenlijke vestiging van verzoeker met dit kind niet kon worden vastgesteld, kan het bestaan van een

gezinsleven worden vermoed. Om echter te bepalen of er een inmenging in het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. the Netherlands*). *In casu* is er geen sprake van de weigering van een voortgezet verblijf. De beantwoording van de vraag of er dan *in casu* sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging. Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze 'fair balance'-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, niet nagekomen. Als na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, nr 9532/81, *Rees v. The United Kingdom*).

In het arrest "*Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands*" (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

3.14. Het belang van de overheid bestaat erin om misbruik te voorkomen en in dat kader voorwaarden op te leggen waarbinnen het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op gezinsleven kan worden uitgeoefend. In het vreemdelingenbesluit werd voorzien dat het recht op verblijf van meer dan drie maanden kan worden geweigerd indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft. De Raad merkt op dat verzoeker er niet in geslaagd is de pertinente vaststellingen van de wijkagent te weerleggen. Verzoeker beperkt zich tot een aantal beweringen over de samenwoning met zijn partner en diens kinderen, maar verzuimt om zijn beweringen met concrete bewijsstukken te staven. De Raad merkt op dat, indien verzoeker een aanvraag indient bij de gemeentelijke overheid van de plaats waar hij effectief verblijft, zijn aanvraag wel ten gronde zou kunnen worden onderzocht zodat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet noodzakelijk een definitieve verwijdering uit het Rijk hoeft te betekenen. De loutere beweringen van verzoeker dat het voor zijn minderjarig kind en zijn partner onmogelijk zou zijn om het grondgebied te verlaten, vormen geen bewijs van beschermenswaardige belangen in zijn hoofd. Het beweerd gezinsleven van verzoeker weegt *in casu* niet op tegen de belangen van de overheid. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde (RvS, 15 februari 2007, nr. 167 847).

3.15. Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

3.16. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7 en 9 van het Internationaal Verdrag betreffende de Rechten van het Kind (hierna: IVRK).

*"Art 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: "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" Deze bepaling is een indirecte verwijzing naar het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind. Het kind van verzoeker heeft het recht om beide ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, dit wordt expliciet verklaard in artikel 7 § 1 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind (IVRK):*

*"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."*

*Het kind heeft recht op een relatie met beide ouders, verzoeker kan niet terugkeren naar zijn land van herkomst!*



Immers art 9 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind verklaart het volgende:

“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 toepasselijk 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.”

Dat het duidelijk is dat het kind van verzoeker het recht heeft een band met de vader te onderhouden, en dat het die kans ook moet kunnen krijgen!

België heeft, als staat die de IVRK heeft ondertekend, de plicht om te waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders. Hier bestaat één uitzondering op: een scheiding is mogelijk als de bevoegde autoriteiten vinden dat dit noodzakelijk is in het belang van het kind.

Dat duidelijk mag blijken dat dit niet het geval is!

Hier wordt met het welzijn van het kind gespeeld!

Hoe kan het kind van verzoeker een band opbouwen met de vader, indien hij teruggestuurd wordt naar Congo terwijl het kind zelf over verblijfsrecht in België beschikt??

Bovendien sprak het Europees Hof zich reeds uit in een vergelijkbare zaak, nl: Case of Nunez v. Norway (Application no. 55597/09) - 28 June 2011

In dit arrest wordt het volgende vermeld:

§ 1. It is to be noted that from their birth in 2002 and 2003, respectively, until the City Court's judgment of 24 May 2007 in the custody case, the children had been living permanently with the applicant, who had also assumed their daily care since her separation from their father in October 2005. (...) As observed by the Supreme Court minority, together with the father, the applicant was the most important person in the children's lives.

§ 2. Also, an equally important consequence of the said judgment of 24 May 2007 was that the children, who had lived all their lives in Norway, would remain in the country in order to live with their father, a settled immigrant.

§ 3. Moreover, in the assessment of the Supreme Court's minority, the children had experienced stress, presumably due to the risk of their mother's being expelled as well as disruption in their care situation, first by their parents' being separated, then by being moved from their mother's home to that of their father. They would have difficulty in understanding the reasons were they to be separated from their mother. Pending her expulsion and the two-year re-entry ban she would probably not return to Norway and it was uncertain whether they would be able to visit her outside Norway. The Court has taken note that, as observed by the Supreme Court's majority, Mr O. stated that, in the event that the applicant were to be expelled, he would facilitate contacts between the children and her, notably during summer and Christmas holidays. According to the Supreme Court's majority, there was no reason to assume that it would not be possible to maintain contact between the children and the applicant during the expulsion period. Nevertheless, the Court observes that, as a result of the decisions taken in the expulsion case and in the custody case, the children would in all likelihood be separated from their mother practically for two years, a very long period for children of the ages in question. There is no guarantee that at the end of this period the mother would be able to return. Whether their separation would be permanent or temporary is in the realm of speculation. In these circumstances, it could be assumed that the children were vulnerable, as held by the minority of the Supreme Court.

Dat het duidelijk is dat ook verzoeker de kans moet krijgen om de opvoeding van zijn kind op zich te nemen, dat hij dit steeds gedaan heeft en dat een eventuele terugkeer naar Congo een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zou brengen ten opzichte van zijn kind.

Desondanks wordt hier geen enkele afweging over gemaakt in de bestreden beslissing.

Dat verwerende partij op deze wijze het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden en haar beslissing dus ook niet redelijk te verantwoorden is.

Dat verwerende partij bij het nemen van de beslissing op dit punt dan ook in gebreke gebleven is en zij de motiveringsplicht in de zin van de wet van 29 juli 1991 heeft geschonden.

Bij de beoordeling van de motiveringsplicht is de raad voor vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

*Maar 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 (R.v.St. nr.101.624, 7 december 2001).*

*Dat de beslissing t.a.v. verzoeker, gelet op het voorgaande, de motiveringsplicht flagrant schendt aangezien de gemeente op grond van de feitelijke gegevens de aanvraag van verzoeker niet correct heeft beoordeeld en bovendien onredelijk en op een onzorgvuldige manier tot haar besluit gekomen is.*

*Dat verzoeker dan ook de vernietiging en schorsing vraagt van de bestreden beslissing omwille van het feit dat deze het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de motiveringsplicht schendt.”*

3.17. Daargelaten de vraag of aan de artikelen 7 en 9 van het IVRK verticale rechtstreekse werking kan worden toebedacht, *quod non* (RvS 26 april 2000, nr. 86 914), merkt de Raad op dat het bestreden bevel geen maatregel is die genomen werd ten aanzien van de minderjarige zoon van verzoeker. Verzoeker baseerde zijn aanvraag weliswaar op een gezinsleven met deze minderjarige zoon, maar slaagt er niet in te weerleggen dat dit gezinsleven nooit objectief kon worden vastgesteld omdat hij niet op het opgegeven adres verbleef. De beweerde opvoedingsrelatie tussen vader en zoon werd dus niet aannemelijk gemaakt. De maatregel houdt overigens niet de verplichte scheiding in van verzoeker met zijn minderjarige zoon en houdt evenmin zijn verplichte terugleiding in naar de D. R. Congo, zoals verzoeker lijkt te beweren. Het staat verzoeker immers vrij, om, wanneer hij het Belgisch grondgebied zou verlaten, dit te doen tezamen met zijn zoontje die nog geen twee jaar oud is. Zoals hierboven reeds gesteld, staat het verzoeker vrij desgevallend een nieuwe aanvraag in te dienen bij de bevoegde diensten van de gemeente of de stad waar hij effectief verblijft. Het aangehaalde arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 8 van het EVRM, betreft een geval van gedwongen uitwijzing van een vreemdeling, hetgeen *in casu* niet aan de orde is.

3.18. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van de artikelen 7 en 9 van het IVRK, al dan niet in samenhang met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en de motiverings- of de zorgvuldigheidsplicht.

Het derde middel is ongegrond.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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

**Enig artikel**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien april tweeduizend vijftien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

F. TAMBORIJN