

Arrest

nr. 165 912 van 15 april 2016
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Sierra Leonese nationaliteit te zijn, op 23 oktober 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 11 september 2012 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), die op 23 september 2015 aan de verzoekende partij wordt afgegeven.

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 3 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 februari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. ALDELHOF, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDHI, 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 27 maart 2012 dient de verzoekende partij een eerste aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Op 11 september 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt.

Op 11 september 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing om een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan de verzoekende partij uit te reiken. Dit is de bestreden beslissing, die op 23 september 2015 aan de verzoekende partij betekend werd en waarvan de motieven als volgt luiden:

“In uitvoering van de beslissing van Grieten Wim, Administratief-assistent, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde: K., B. [...] geboren te Mile op 27.12.1971, nationaliteit: Sierra Leone

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebieden) van de volgende Staten : Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

X 1° hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

Op 23 oktober 2013 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 20 mei 2014 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de Stad Gent de beslissing tot niet inoverwegingname.

Op 27 maart 2013 wordt een ‘meldingsfiche wettelijke samenwoning’ opgesteld aangaande de verzoekende partij en mevrouw B. A., in het bezit van een F-kaart, geldig tot 4 maart 2018.

Op 31 juli 2014 erkent de verzoekende partij het kind van mevrouw B. A.

Het Parket van de Procureur des Konings Oost-Vlaanderen verleent op 9 oktober 2015 een negatief advies met betrekking tot de registratie van het contract van wettelijke samenwoning tussen verzoeker en mevrouw B. A.

Op 9 oktober 2015 neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand een beslissing houdende de weigering van de registratie van de wettelijke samenwoning.

Op 5 november 2015 dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), gericht tegen de beslissing van 20 mei 2014 tot weigering van inoverwegingname van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 25 november 2015 trekt de stad Gent de beslissing van 20 mei 2014 in. Bij arrest van 10 februari 2016 met nummer X verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring.

2. Over de ontvankelijkheid

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

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

State. *Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413). Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandelingen en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoeker bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

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

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

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

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

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

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

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

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

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

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

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

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

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

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

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

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

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

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

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

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid,

telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Daargelaten of de vermelding in artikel 7 “*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”, op zich niet reeds volstaat om een gebonden bevoegdheid te dezen uit te sluiten, dient het volgende te worden opgemerkt.

Daarenboven is er van een gebonden bevoegdheid slechts sprake “*wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspruit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing*” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057). Het woord ‘moet’ in voormeld artikel 7 sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14 §§1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, o.c., nr. 1060). Voorts moet nog gewezen worden op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde de situatie dient te beoordelen, al betreft het daarbij geen ‘ruime’ discretionaire appreciatiebevoegdheid. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat daarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel ‘moet’ worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° van de Vreemdelingenwet) en de gevallen waarin een bevel ‘kan’ worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° van de Vreemdelingenwet).

Daarbij moet er nog op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden besluit steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS nr. 207.325 van 13 september 2010). In het geval van de ‘verplichte’ afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten heeft een dergelijk onderzoek betrekking op de vraag of correct werd vastgesteld dat de betrokkene geen houder was van de vereiste documenten (1°), of de in artikel 6 bepaalde termijn werd overschreden (2°), of de betrokkene Schengen-geseind is (5°), of hij onder toepassing valt van een terugwijzings- of uitwijzingsbesluit (11°) of van een inreisverbod (12°). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van het bestreden bevel steeds een concrete beoordeling en appreciatie vereist is (cf. RvS (Algemene Vergadering) van 2 april 2009 nr. 192.198, overweging 19), zodat, al is de appreciatie in de gevallen geïllustreerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° van de Vreemdelingenwet niet zo ruim als in de overige gevallen, het te dezen zeker niet gaat om een zuiver gebonden bevoegdheid.

De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven, te weerleggen, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening moeten gehouden worden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Daarenboven voert de verzoekende partij 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), een verdragsbepaling die primeert op de door de verwerende partij ingeroepen wetsbepaling. Door te stellen van oordeel te zijn dat de verzoekende partij geen schending van een hogere rechtsnorm aannemelijk maakt, loopt de verwerende partij vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

De exceptie dient te worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 7, 24 en 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van artikel 22bis van de Grondwet en van de artikelen 3 en 9 het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

3.1.1. De verzoekende partij licht haar middel als volgt toe:

“4.1.

De bestreden bestuursbeslissing wordt louter gemotiveerd als volgt:

“[...]”

4.2.

Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt in volledigheid als volgt:

“[...]”

Verzoekende partij verwijst ook naar het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet als volgt:

“[...]”

Uit deze twee bepalingen blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokkene.

De verzoekende partij heeft een partner en een zeer jonge zoon, die verblijfsrecht genieten in België.

Zij wonen allen samen op eenzelfde adres en vormen een effectieve gezinscel.

Toch wordt deze individuele situatie niet betrokken in de beslissing.

De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit het artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er inderdaad niet van om rekening te houden met het duidelijk omschreven artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de internationale verdragen, alsook met de Grondwet.

Bij het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten dient de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook op expliciete wijze te argumenteren waarom de toepassing van deze verdragsbepalingen niet kunnen plaatsvinden.

In het bevel tot verlaten grondgebied is hieromtrent niets gemotiveerd.

De bestuursbeslissing is bijgevolg niet afdoende gemotiveerd.

4.3.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden en moet rekening gehouden worden met alle feitelijke omstandigheden die het administratief bestuur bekend zijn.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

In casu is dit niet het geval. Geen enkele vermelding naar de individuele situatie van de verzoekende partij wordt verricht.

De motivering van de bestreden beslissing van uitwijzing die helemaal niet ingaat op de uitzonderlijke verblijfssituatie van de verzoeker en zijn partner en zoon, geeft aldus aanleiding om tot vernietiging van de bestreden beslissing over te gaan.

Uit de beslissing had immers moeten blijken dat de Dienst Vreemdelingenzaken verzoekers gezinsleven in rekening heeft genomen bij het nemen van de beslissing.

4.4.

Het zorgvuldigheidsbeginsel brengt met zich mee dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze dient voor te bereiden. De beslissing dient eveneens het resultaat te zijn van een correcte feitenvinding.

Het redelijkheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt. Het legt de overheid de verplichting op om bij het nemen van een beslissing alle belangen tegen elkaar af te wegen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de Dienst Vreemdelingenzaken bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

De persoonlijke situatie van de verzoekende partij dient aldus in rekening gebracht te worden en de Dienst Vreemdelingenzaken dient zich hieromtrent te informeren teneinde met kennis van zaken te kunnen beslissen.

De Dienst Vreemdelingenzaken sluit in casu op een onredelijke wijze haar ogen voor de specifieke familiale situatie van de verzoekende partij.

De Dienst Vreemdelingenzaken verwacht van verzoeker dat hij zijn zoontje van slechts 1 jaar oud en zijn partner achterlaat.

De bestreden beslissing is manifest onredelijk.

Zo stelde Professor SUETENS in 1981 dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden “wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld” (zie M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel” in Administratieve Rechtsbibliotheek: Beginselen van behoorlijk bestuur, I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Brugge, die Keure, 2006, nr. 235).

“Heel precies kan men stellen dat het redelijkheidsbeginsel een aspect is van het motiveringsbeginsel. Het motiveringsbeginsel is erg ruim, en zelfs al beperkt men het tot het “afdoende” karakter, omvat het vele aspecten zoals OPDEBEEK en COOLSAET aantonen: de motivering moet duidelijk zijn, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig” (zie M. BOES, l.c., nr. 238, p. 179).

“Om na te gaan of het bestuur de grenzen van redelijkheid niet heeft overschreden, zal de rechter tot een marginale toetsing van het bestuursoptreden overgaan en de kennelijke wanverhouding tot de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, sanctioneren. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel over te doen maar is enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, wanneer de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid ontbreekt” (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 55 – 56).

Uit de beslissing blijkt niet dat de Dienst Vreemdelingenzaken op een afdoende wijze kennis heeft van de persoonlijke situatie van de verzoekende partij.

De Dienst Vreemdelingenzaken kan dan ook niet in alle redelijkheid voorhouden met kennis van zaken te hebben geoordeeld.

4.5.

Er dient effectief rekening gehouden te worden met de hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M.) en het Europees Handvest voor de Grondrechten.

Het is dus geenszins voldoende om te verwijzen naar de bevoegdheid in toepassing van het art. 7 van de Vreemdelingenwet om uitwijzingsbevelen af te leveren.

Meer nog, in het artikel 7 van de Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13 wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'

Deze zinsnede toont op expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aan (hetgeen sowieso aan de orde is, gelet op de hiërarchie van de rechtsnormen).

De kwestieuze uitwijzingsbeslissing schendt meerdere internationale verdragsbepalingen.

De bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig en niet draagkrachtig gemotiveerd.

Immers moet de overheid in staat zijn om met kennis van zaken te beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig in te schatten en af te wegen en rekening te houden met de internationale verdragen, derwijze dat de particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

In casu worden de belangen van de verzoeker én zijn kind ernstig geschaad.

4.6.

- 4.6.1.

Verzoeker vormt met zijn partner en zoon een effectief gezin in België.

Artikel 8 E.V.R.M. bepaalt:

"[...]"

Er is reeds aangetoond dat er een effectief familie- en gezinsleven bestaat.

Geen enkele rechtvaardigheidsgrond voor de inmenging kan in casu weerhouden worden.

- 4.6.2.

Naast artikel 8 E.V.R.M., wordt het gezinsleven ook gewaarborgd in artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Het Handvest, dat rechtstreekse werking heeft, stelt in artikel 7 het volgende:

"De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie."

De beslissing schendt manifest de grondrechten.

Zo durft de Dienst Vreemdelingenzaken te stellen dat de verzoeker zijn kind, dat verblijfsrecht geniet in België, dient achter te laten.

Dergelijke scheiding schendt niet louter het recht op gezinsleven in hoofde van verzoeker, maar ook dit recht in hoofde van het kind.

Geen enkel redelijk persoon zou de redenering van Dienst Vreemdelingzaken volgen.

Een zeer jong kind, dat nog volledig aangewezen is op de zorg van zijn ouders, dient achtergelaten te worden door de vader en dit zonder enige garantie voor het kind hoelang hij zijn vader dient te missen of zonder de zekerheid dat hij zijn vader ooit zal terugzien.

- 4.6.3.

Zoals reeds aangehaald dient een beslissing tot verlaten grondgebied, volgens het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, ook in het hoger belang van het kind genomen te worden.

In casu is dit niet gebeurd.

a)

Kinderen mogen niet tegen hun wil gescheiden worden van hun ouders.

Dit staat zowel in het Kinderrechtenverdrag als in het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie te lezen.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat rechtstreekse werking heeft, bepaalt als volgt :

“Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”

Het recht op privéleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de Dienst Vreemdelingenzaken wenst te bereiken.

Bovendien kan de Dienst Vreemdelingenzaken niet nuttig ontkennen dat ingevolge bevel tot verlaten grondgebied de scheiding teweeg gebracht wordt van de verzoeker met zijn kind, én hierdoor het recht van het kind op rechtstreekse contacten zijn vader doorbroken wordt.

Immers hebben verzoekers zoon en zijn moeder verblijfsrecht in België.

Zoals het Handvest betreffende de Grondrechten duidelijk stelt, kan een scheiding enkel gerechtvaardigd worden indien dit in het belang is van de kinderen.

De scheiding kan evident onmogelijk in het belang zijn van verzoeker zijn kind. Het zoontje is amper 1 jaar oud en kan onmogelijk zonder de zorgen van zijn vader.

b)

De belangen van de kinderen, zoals vooropgesteld in het Kinderrechtenverdrag waaraan België verbonden is, dienen in overweging genomen te worden in elke fase van de procedure en bij elke beslissing.

Zelfs indien zou geopperd worden dat het Kinderrechtenverdrag mogelijks niet rechtstreeks doorwerkt, kan de Dienst Vreemdelingenzaken niet voorbij gaan aan de belangen van de kinderen omdat dezelfde principes wel rechtstreeks doorwerken via het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (art. 24) en zelfs via de Grondwet, meer bepaald het art. 22bis ervan.

Met andere woorden, de belangen van het kind moeten de eerste overweging zijn bij een administratieve handeling én bovendien mogen kinderen niet tegen hun wil gescheiden worden van hun ouders.

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag:

“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.”

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag:

“De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil (...).”

Artikel 22bis van de Grondwet :

“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”

c)

De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert in de bestreden beslissing niets omtrent het gezinsleven of het hoger belang van het kind.

Het terugsturen van de verzoekende partij naar zijn land van herkomst voor onbepaalde duur houdt een schending in van het artikel 8 E.V.R.M., de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, de artikelen 7 en 24 van het Handvest betreffende de Grondrechten van de Europese Unie en het artikel 22bis van de Grondwet.

4.7.

Tot slot wenst de verzoeker er op te wijzen dat hij nooit op ordentelijke wijze gehoord werd alvorens de bestreden beslissingen werden genomen.

- 4.7.1.

De verzoeker heeft aldus geen verklaringen kunnen afleggen omtrent zijn privéleven in België, zijn jonge zoon, zijn partner en haar onverwijderbaarheid, ... voordat de nadelige beslissingen van het bevel tot verlaten grondgebied werd genomen.

Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt:

"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;*
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim;*
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.(...)"*

- 4.7.2.

Deze bepaling geldt voor iedere rechtsonderhorige, onafhankelijk van diens verblijfsstatuut.

Naar aanleiding van een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Arrest van het Hof van Justitie, tweede kamer, dd. 10/09/2013, zaak C-383/13 PPU, M.G. en N.R. tegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie), verklaart advocaat-generaal Wathelet:

“53. Het in artikel 41, lid 2, sub a, van het Handvest verankerde recht om te worden gehoord is noodzakelijkerwijs van toepassing op maatregelen tot verlenging van de bewaring van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen die krachtens de nationale bepalingen ter omzetting van artikel 15, lid 6, van de terugkeerrichtlijn door de nationale autoriteiten worden genomen.(16) Dergelijke maatregelen, die de illegaal verblijvende onderdanen van derde landen hun vrijheid ontnemen, zijn voor hen zonder enige twijfel bezwarend.

54. Hoewel de Commissie juist heeft aangegeven dat de bewaringsmaatregelen krachtens artikel 15 van de terugkeerrichtlijn niet strafrechtelijk van aard zijn(17) en geen gevangenisstraffen zijn, moet eraan worden herinnerd dat het Hof in dit arrest El Dridi heeft verklaard dat het gebruik van een bewaringsmaatregel de zwaarste vrijheidsbeperkende maatregel is die deze richtlijn in het kader van de procedure tot gedwongen verwijdering toestaat.(18) Dit is de reden waarom een bewaringsmaatregel, die dan wel niet strafrechtelijk van aard is maar net zo goed tot volledige vrijheidsontneming leidt, is opgezet als een maatregel die als laatste middel moet worden ingezet, uitsluitend wanneer de tenuitvoerlegging van een terugkeerbesluit in de vorm van verwijdering in het gedrang kan komen door de houding van de betrokkene. Voor deze maatregel is een strikt kader opgenomen in de artikelen 15

en 16 van genoemde richtlijn, met name om ervoor te zorgen dat de grondrechten van de betrokken onderdanen van derde landen worden geëerbiedigd.(19) De terugkeerrichtlijn, die streeft naar een doeltreffend verwijderingsbeleid en repatriëring op basis van gemeenschappelijke normen, waakt erover dat de betrokkenen op humane wijze en met volledige inachtneming van hun grondrechten en hun waardigheid worden gerepatriëerd.(20)”

Het beschikkend gedeelte van het arrest gaan verder in dezelfde zin:

“Het Unierecht, meer bepaald artikel 15, leden 2 en 6, van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, moet aldus worden uitgelegd dat wanneer in het kader van een administratieve procedure in strijd met het recht om te worden gehoord tot verlenging van een bewaringsmaatregel wordt besloten, de nationale rechter die de rechtmatigheid van dat besluit moet beoordelen, de opheffing van de bewaringsmaatregel pas kan gelasten wanneer hij van oordeel is, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, dat deze schending aan degene die haar aanvoert, ook daadwerkelijk de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben.”

Volgens het geciteerde arrest dringt het respect van het recht gegarandeerd door het artikel 41 van het Handvest zich op, zelfs indien de reglementering een dergelijke formaliteit niet uitdrukkelijk voorziet.

- 4.7.3.

Het is bijgevolg niet in overeenstemming met het artikel 41 van het Handvest dat de verzoeker niet gehoord werd alvorens de bijlage 13 hem werd toegekend.

Verzoeker wenst evident gehoord te worden omtrent zijn verblijfs- en gezinssituatie in België.

Het niet respecteren van deze fundamentele verplichting tot horen tast de bestreden beslissing verrat in de bijlage 13 aan.

4.8.

Uit al het bovenvermelde blijkt dat de beslissing tot het verlaten grondgebied bijgevolg vernietigd dient te worden.”

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“Hij stelt een schending voor van de artikelen 7, 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidbeginsel, van artikel 8 EVRM, van de artikelen 7, 24 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU, van artikel 22bis van de Grondwet en van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag.

Hij stelt een partner te hebben en een zeer jonge zoon die verblijfsrecht genieten in België. Zijn individuele situatie zou niet vermeld zijn in de bestreden beslissing. Het zou niet van hem kunnen worden verwacht om zijn zoontje en partner achter te laten. Door de beslissing zou het recht op contact tussen vader en kind ontnomen worden. Het terugsturen naar zijn herkomstland voor onbepaalde duur zou een schending inhouden van het kinderrechtenverdrag. Hij verwijt de verwerende partij niet gehoord te zijn geweest.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing genomen werd op 11 september 2012, dezelfde dag dat de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard bij gebrek aan buitengewone omstandigheden. Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf 9bis van 27 maart 2012 blijkt dat verzoeker heeft verwezen naar een jarenlange verblijf in België, doch maakte geen melding van enig familieleven.

De regelmatigheid van de bestreden beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de elementen waarover het bestuur beschikte op het moment van het nemen van de beslissing. Verzoeker toont niet aan dat de verwerende partij op 11 september 2012 kennis had van een relatie. Uit het administratief dossier blijkt immers dat er pas op 27 maart 2013 een meldingsfiche wettelijke samenwoning werd

opgesteld aangaande verzoeker en mevrouw B.A. [...], in het bezit van een F-kaart, geldig tot 4 maart 2018.

Waar verzoeker thans wijst op het bestaan van een gezinsleven met zijn partner en kind, dient te worden opgemerkt dat inmiddels het Parket van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen op 9 oktober 2015 een negatief advies verleende m.b.t. de registratie van het contract van wettelijke samenwoning tussen verzoeker en mevr.. B.A. [...],

Diezelfde dag nam de ambtenaar van de burgerlijke stand een beslissing houdende de weigering van de registratie van de wettelijke samenwoning. Die beslissing luidt onder meer als volgt:
“(…) Toen B. K. [...] naar de bevolkingsdienst van de stad Gent ging om H. B. K. [...] (Gent, 28.09.2014) te erkennen merkte het loket geboorten dat de identiteitsgegevens die voorkomen op het paspoort niet correct zijn. Volgens B. K. [...] liet hij het paspoort aanmaken door zijn broer F. K. [...] en tekende zijn broer in zijn naam het paspoort. Het paspoort is dus vervalst (...). Bovendien heeft B. K. [...] gebruik gemaakt van het paspoort wetende dat het vals is.

B. K. [...] heeft de reispas vervolgens teruggestuurd naar Sierra Leone en zijn broer heeft een nieuw paspoort laten aanmaken en het nieuw aangemaakte paspoort toegestuurd met de post. (...) B. K. [...] stelt dat zijn broer het paspoort in zijn naam heeft ondertekend. Het betreft dus een vals paspoort(...).

Bovendien heeft ook dit keer B. K. [...] gebruik gemaakt van het paspoort, wetende dat het vals is.

Bovendien kan het niet worden uitgesloten dat de broer van B. K. [...] zich voor de bevoegde autoriteiten met het oog op de uitreiking van het paspoort, voorgedaan als B. K. [...].
(...)

Om een contract van wettelijke samenwoning af te sluiten moeten de betrokkene geldige en niet-vernietigde identiteitsdocumenten voorleggen om hun identiteit te staven.(...)”

Verzoeker betwist door middel van huidig verzoekschrift niet dat zijn identiteit niet vaststaat. Een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, kan naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Gelet op de inhoud genomen beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand (zoals supra geciteerd) in navolging van het parket, laat het vaag en algemeen betoog van verzoeker omtrent zijn gezinsleven, geenszins toe te besluiten dat hij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden. Daarenboven vloeit er uit artikel 8 EVRM geen enkele motiveringsplicht voort.

Zelfs in de hypothese dat verzoekster over een privé- en familieleven in de zin van artikel 8 EVRM zou beschikken, dan nog dient te worden vastgesteld dat dit privé- en familieleven gestart en ontwikkeld werd in illegaal verblijf. Uit illegaal verblijf, hetgeen overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is, kunnen geen rechten worden geput.

Het privé- en familieleven van verzoeker werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat hij zich bewust was van zijn illegale verblijfsstatus in België en aldus behoorde te weten dat de voortzetting van zijn privé- en familieleven in België precair was. Het EHRM heeft in dergelijk geval reeds meermaals geoordeeld dat een verwijdering van de betrokken vreemdeling slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending zal uitmaken van artikel 8 EVRM. (EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §§78-79; EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70). Verzoeker toont niet aan zich in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te bevinden.

Hij toont evenmin aan dat er hinderpalen zouden zijn voor het verderzetten van zijn gezinsleven elders dan in België en dat zijn partner en kind hem niet (tijdelijk) zouden kunnen volgen. De bestreden beslissing houdt geen verplichting in om terug te keren naar het herkomstland, doch wel om het grondgebied te verlaten. Een schending van de bepalingen van het kinderrechtenverdrag, die overigens geen rechtstreekste werking hebben, kan niet worden weerhouden.

Daar verzoeker geen schending aannemelijk maakt van een hogere rechtsnorm, is huidige vordering, bij gebrek aan belang, onontvankelijk.”

3.1.3. In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing, met name op 11 september 2012, geen melding gemaakt heeft van een gezinsleven in België. Ze wijst erop dat de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 27 maart 2012 geen melding gemaakt heeft van enig gezinsleven in België. De verwerende partij geeft ook aan dat de bestreden beslissing op dezelfde dag genomen werd als de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard werd. Voorts stelt de verwerende partij dat de regelmatigheid van de bestreden beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de elementen waarover het bestuur beschikte op het moment van het nemen van de bestreden beslissing.

De Raad erkent dat dit een principe van administratief recht is, doch wijst er tevens op dat een dergelijk principe geen afbreuk mag doen aan de duidelijke bewoordingen van een wettekst. In dit verband wijst de Raad erop dat artikel 7 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat: *“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.”* Het artikel op grond van waarvan de bestreden beslissing genomen werd, heeft het uitsluitend over het *“afgeven”* van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hieruit blijkt dat de verwerende partij op het moment van afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten dient te beoordelen of de verzoekende partij onder het toepassingsgebied valt van een meer voordelige bepaling, vervat in een internationaal verdrag. Bijgevolg diende de verwerende partij op het moment van de afgifte van de bestreden beslissing na te gaan of de verzoekende partij onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM viel. Gelet op de bewoordingen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet dient de Raad zich voor de uitoefening van de wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing zich bijgevolg te plaatsen op het moment van afgifte van de bestreden beslissing, *in casu* 23 september 2015. Ter terechtzitting geeft de verwerende partij aan dat er geen specifieke reden is waarom de beslissing van 11 september 2012 pas op 23 september 2015 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht werd door de stad Gent. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij reeds vóór 23 september 2015 in contact geweest is met de stad Gent. Zo heeft de verzoekende partij onder meer 31 juli 2014 het ongeboren kind van mevrouw B.A. erkend. Op 29 oktober 2014 maakt de raadsman van de verzoekende partij ook de erkenningsakte aan de verwerende partij over. Ook blijkt dat de verzoekende partij zich in maart 2015 bij de stad Gent aangeboden heeft om een contract tot wettelijk samenwonen aan te gaan met mevrouw B.A.. Op 23 september 2015 maakt de verwerende partij de volgende documenten over aan de PZ Gent met de vraag om ze aan de verzoekende partij ter kennis te brengen: bevel om het grondgebied te verlaten, een beslissing inzake een aanvraag tot regularisatie op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en een beslissing tot niet inoverwegingneming. Voormelde beslissingen worden op 23 september 2015 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Hieruit blijkt ook dat er geen specifieke reden is waarom het bevel om het grondgebied te verlaten niet eerder aan de verzoekende partij werd afgegeven dan 23 september 2015.

Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM wijst de Raad op hetgeen wat volgt:

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 verzoekende partij dient in eerste instantie het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven, in de zin van artikel 8 van het EVRM, aannemelijk te maken.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'gezinsleven' niet aangezien dit een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

De verzoekende partij wijst er in haar verzoekschrift op dat zij in België een feitelijk gezin vormt met mevrouw B.A. en dat zij hun kind, dat geboren werd op 28 september 2014, erkend heeft. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat de verzoekende partij het kind dat op 28 september 2014 geboren werd, op 31 juli 2014 erkend heeft. Op 29 oktober 2014 maakt de raadsman van de verzoekende partij ook de erkenningsakte aan de verwerende partij over. Ook blijkt uit het administratief dossier dat de verzoekende partij een aanvraag tot verklaring van wettelijke samenwoning met mevrouw B.A. ingediend heeft. Uit het schrijven van 9 oktober 2015 van de stad Gent blijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand weigert om het contract van wettelijk samenwoning te registeren, daar er problemen zijn met betrekking tot de geldigheid van de voorgelegde identiteitsdocumenten. In haar advies van 9 oktober 2015 stelt de procureur des konings uitdrukkelijk dat: *“Er zijn heden onvoldoende elementen die erop wijzen dat betrokkene enkel samenwonen opdat K.B. een verblijfsrecht in België zou kunnen krijgen.”*

In casu reikt de verzoekende partij elementen aan die wijzen op het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven in België.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien 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 de weigering van een voortgezet verblijf.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen 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.

In een situatie van eerste toelating oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting die op de Staat rust is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986,

Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Dit hoger belang van het kind maakt tevens integraal deel uit van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

In casu betreft het een situatie van eerste toelating.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de belangen van het kind in overweging moeten genomen worden, dat kinderen niet zonder meer van hun ouders mogen gescheiden worden. Ook benadrukt de verzoekende partij de jonge leeftijd van het kind en stelt dat *in casu* niet blijkt dat met haar gezinsleven en het hoger belang van het kind rekening werd gehouden.

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

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet, is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. De Raad gaat in eerste instantie na of de administratieve overheid een belangenafweging heeft gemaakt en onderzoekt vervolgens of op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging werden betrokken. Indien dit het geval is, kan de Raad voorts enkel nagaan of die belangenafweging niet kennelijk onredelijk is en heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij de uitoefening van zijn privéleven en familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad kan dus niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

Het bestreden bevel en het administratief dossier geven er geen blijk van dat rekening werd gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij, hoewel het administratief dossier aanwijzingen bevat met betrekking tot het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar partner, en hun minderjarige zoon. Evenmin blijkt uit de motieven van het bestreden bevel of uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde bij de afgifte van het bestreden bevel is overgegaan tot een belangenafweging aangaande het gezinsleven van verzoekende partij, ook met betrekking tot haar minderjarige zoon, zoals hij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM juncto artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Pas voor het eerst in de nota met opmerkingen is er een betoog met betrekking tot het gezinsleven van de verzoekende partij. Zulks is echter een *a posteriori* motivering welk het gebrek aan belangenafweging bij de afgifte van het bestreden bevel niet kan rechtzetten.

Zoals reeds aangegeven is het niet de taak van de Raad om de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de Staat, zulks komt toe aan de verwerende partij. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De Raad kan *in casu* alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij de afgifte van het bestreden bevel niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In die mate acht de Raad artikel 8 van het EVRM geschonden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel. Een onderzoek van de overige middelen dringt zich derhalve niet op.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 11 september 2012 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), die op 23 september 2015 aan de verzoekende partij wordt afgegeven, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS