



Arrest

nr. 166 850 van 28 april 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Sierra Leone nationaliteit te zijn, op 18 augustus 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 15 juli 2015.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 september 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, 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 15 juli 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen worden thans bestreden en zijn gemotiveerd als volgt:

***“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN
MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN***

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 21.01.2015 werd ingediend door:
[...]

*om de volgende reden geweigerd:*³

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

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

Artikel 40bis §2,5° van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende: 'Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: vader of moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40§4, eerste lid, 2° voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.'

Betrokkene kan het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980 niet bekomen.

In het wetsartikel staat immers expliciet dat het de vader of moeder van een EU onderdaan, zoals bedoeld in artikel 40§4, eerste lid, 2° moet betreffen. Concreet wil dit dus zeggen dat de EU-minderjarige zelf houder van het verblijfsrecht moet zijn of het moet aanvragen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Dit is in casu niet het geval. De minderjarige heeft automatisch het verblijfsrecht in België bekomen als gezinshereniger, op basis van verwantschap met E.M.F., geboren te Paramaribo van Nederlandse nationaliteit, die op 09.12.2010 een aanvraag deed als werknemer/werkzoekende.

Het feit dat betrokkene werkt en een behoorlijk inkomen heeft, net als de toestemming van de moeder dd 20.01.2015 dat betrokkene zijn kind mag zien, doen geen afbreuk aan de vaststelling. Wel integendeel, uit raadpleging van het rijksregister blijkt dat betrokkene en het minderjarige kind op een verschillend adres woonachtig zijn, nergens werd het bewijs geleverd dat betrokkene financieel voor het kind instaat, derhalve kan onafgezien van het feit dat het kind geen houder is van het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen ook niet vastgesteld worden dat het feitelijk ten laste valt van de aanvrager. De toestemming van de moeder dat betrokkene het kind mag zien is ook niet wat bedoeld wordt in het wetsartikel waarin is opgenomen dat het familielid daadwerkelijk over het hoederecht dient te beschikken. Betrokkene kan dus geen toepassing genieten van art. 40bis, §2, 5° gezien de situatie compleet verschillend is van het toepassingsgebied van dit wetsartikel.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat betrokkene immers vrij zich elders te vestigen alwaar hij legaal kan binnenkomen en verblijven en zijn gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Gezien de minderjarige intussen 4 jaar is, mag verondersteld worden dat dit voor betrokkenes komst naar België eveneens het geval was.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7§1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel werpt de verzoekende partij de schending op van de motiveringsverplichting, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

"In casu verwijst verwerende partij naar artikel 40 bis, §2, 5° dat het volgende stelt:

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

Art 40 bis, §2, 5° regelt dus het recht op gezinshereniging voor een ouder van een minderjarige Unieburger.

2° verduidelijkt verder dat de referentiepersoon voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen dient te beschikken om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

In casu werd bij de aanvraag van verzoeker het bewijs geleverd dat zijn zoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

De wet van 15.12.1980 (verder: vreemdelingenwet) vereist immers dat de referentiepersoon in België verblijft als beschikker over voldoende bestaansmiddelen om te garanderen dat hij niet ten laste zou vallen van de openbare overheden.

Uit de beschikbare stukken in het administratief dossier blijkt duidelijk dat de zoon van verzoeker over voldoende bestaansmiddelen beschikt om niet ten laste te vallen van de openbare overheden.

Verwerende partij merkt op dat de zoon niet is ingeschreven als 'houder van voldoende bestaansmiddelen' en verwijst hierbij naar artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing stelt het volgende: "De minderjarige heeft automatisch het verblijfsrecht in België, als gezinshereniger, op basis van verwantschap met E.M.F. geboren te Paramaribo van Nederlandse nationaliteit, die op 09.12.2010 een aanvraag deed als werknemer/werkzoekende."

Omdat de zoon van verzoeker dus niet formeel is ingeschreven op grond van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet wordt het verblijf van verzoeker geweigerd.

Dat dit echter een te strenge interpretatie van de vreemdelingenwet is!

Verzoeker heeft immers aangetoond dat zijn zoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt om niet ten laste te vallen van de Belgische openbare overheden, zodat aan de ratio legis werd voldaan.

Dat art 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet werd ingevoerd door de Wet van 19.03.2014 om tegemoet te komen aan de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Dat de parlementaire voorbereiding het volgende stelt:

"Artikel 16 wil de les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak *Zu en Chen* (C-200/02), in het Belgisch recht bekrachtigen? In het kader van latere zaken werd trouwens meermaals aan deze les herinnerd (zie met name arrest van 8 november 2012, *lida*, C-40/11, punten 55 en 69 evenals het arrest van 10 oktober 2013, *'Alopa'*, C-86/12, punt 29)

In zijn '*Chen*'-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en de richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde duur op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven verlenen.

In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.

Bijgevolg moeten de lidstaten, de ouder die een onderdaan van een derde staat is en wiens kind zich in een dergelijke situatie bevindt toestaan om met zijn kind op hun grondgebied te verblijven. Het doel is het nuttig effect van de rechten die verbonden zijn met het Europees burgerschap van het minderjarig kind te garanderen, in het bijzonder het recht op vrij verkeer waarvan hij krachtens artikel 21 van het VWEU geniet (zie arrest "*Zu en Chen*", punten 45 en 46)

In de praktijk werd de verblijfssituatie van deze ouder tot op heden vanuit de invalshoek van de artikelen 9 en 9bis van de wet geregeld, krachtens de discretionaire bevoegdheid waarover de administratieve overheid principieel beschikt.

Voortaan zullen de vader of de moeder van een minderjarige burger die zich in een situatie zoals die in de zaak '*Zu en Chen*' bevindt een beroep kunnen doen op een recht op verblijf op basis van artikel 9 of 9bis van de wet.

Ook de besluiten van het arrest *Chen* van het Europees Hof van Justitie worden in de wet opgenomen.

De ouder van een kind dat een EU-burger is en zich in een andere lidstaat bevindt, kan voortaan ook een recht op verblijf in die lidstaat invoeren. Deze ouder dient echter daarvoor over toereikende bestaansmiddelen voor zichzelf en het kind te beschikken en over een ziektekostenverzekering. Ook een dergelijk geval werd tot dusver geregeld via het artikel 9 of 9bis van de vreemdelingenwet"

Dat hieruit duidelijk blijkt dat de Belgische wetgever een recht op verblijf toekent aan de ouder van een minderjarige Unieburger, op voorwaarde dat de Unieburger over voldoende bestaansmiddelen beschikt en over een ziektekostenverzekering.

Door artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet zo te interpreteren dat deze bepaling enkel een recht op gezinshereniging zou toekennen aan de ouder van een Unieburger die formeel staat ingeschreven als 'houder van voldoende bestaansmiddelen', is onaanvaardbaar en een flagrante schending van het rechtszekerheidsbeginsel!

Dat uit artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet bovendien niet vermeldt op basis waarvan de Unieburger zijn verblijfsrecht heeft bekomen.

Dat de bestreden beslissing dan ook vernietigd dient te worden.

Uw Raad sprak zich hier bovendien reeds over uit in arrest nr 148 088 dd 18.06.2015:

'Nu de gemachtigde het verblijfsrecht voor meer dan drie maanden weigert aan een moeder met haar minderjarig kind dat Unieburger is., louter en alleen omdat het kind een verblijfsrecht moet aanvragen en verkrijgen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zonder te betwisten dat het kind zoals bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet over voldoende bestaansmiddelen beschikt en gedekt is door een ziektekostenverzekering (...), is de motivering niet evenredig aan het gewicht van de genomen beslissing en niet afdoende in het licht van artikel 40 bis, §2, 5° juncto artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet'.

Dat verzoeker bovendien recht heeft op verblijf, overeenkomstig art 7 van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad.

Dat verwerende partij hier rekening mee dient te houden en deze richtlijn dient toe te passen op het dossier van verzoeker!

Dat een flagrante schending van het zorgvuldigheidsbeginsel bovendien eveneens blijkt uit het feit dat verzoeker nooit gehoord is geweest, alvorens hem een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd.

Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.

Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur slechts van toepassing zijn als aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- 1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast*
- 2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend*

(RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184).

Om te onderzoeken of het aan verzoeker opgelegde bevel een maatregel uitmaakt die deze twee cumulatieve voorwaarden in zich sluit, dienen ter zake toepasselijke wettelijke bepalingen in ogenschouw te worden genomen.

Artikel 1, 8° van de vreemdelingenwet definieert het inreisverbod als 'de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde tijd wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering.'

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet. Dergelijke beslissing houdt in dat aan verzoeker het grondgebied dient te verlaten en zijn kind dient achter te laten.

Het staat buiten twijfel dat dergelijke beslissing een maatregel uitmaakt die verzoeker op meer dan een geringe wijze in zijn belangen aantast (cf. RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 24 januari 2008, nr. 178.887).

Aan verzoeker wordt in casu een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing is dan ook onmiskenbaar gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoeker.

Dat in casu blijkt dat aan beide voorwaarden is voldaan. Bijgevolg is de hoorplicht van toepassing. Verwerende partij diende verzoeker de mogelijkheid te geven om zijn standpunt over een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten hierover uiteen te zetten.

Dat verwerende partij verzoeker vooraf in kennis diende te stellen van het feit dat er overwogen werd een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen en verzoeker de kans diende te hebben om hierop te reageren.

Het niet horen van verzoeker heeft dan ook een bepalende invloed gehand op de strekking van de bestreden beslissing, zodat de bestreden beslissing vernietigd dient te worden!"

2.1.2. Richtlijnen hebben een rechtstreekse werking wanneer de erin opgenomen bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn. Het gaat om een verticale rechtstreekse werking die alleen geldt indien de lidstaten de richtlijn niet of niet correct hebben omgezet binnen de vastgestelde termijn (cf. RvS 27 maart 2012, nr. 218.657). De richtlijn 2004/38/EG werd omgezet in Belgisch recht en verzoeker toont niet aan dat het door hem aangehaalde artikel 7 niet of niet correct werd omgezet in Belgisch recht, derwijze dat hij niet dienstig kan steunen op de schending van een bepaling van de betrokken richtlijn.

De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 40bis, § 2, 5° 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). Deze bepaling luidt als volgt:

"(...)

§ 2

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

(...)

§ 4

(...)

Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidssysteem van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat."

Uit de bestreden weigeringsbeslissing blijkt niet alleen dat de verwerende partij van oordeel is dat verzoeker geen verblijfsrecht kan bekomen in functie van zijn minderjarig kind omdat dat kind zelf een afgeleid verblijfsrecht heeft, enerzijds, en dat evenmin kan worden vastgesteld dat het kind feitelijk ten laste valt van verzoeker en hij er het hoederecht over heeft, anderzijds. Deze beide motieven kunnen, elk op zich de bestreden beslissing dragen.

De Raad stelt vast dat verzoeker, in het eerste middelonderdeel dat is gericht tegen de weigeringsbeslissing, het tweede motief volstrekt ongemoeid laat. Dit motief kan, zoals reeds werd gesteld, de bestreden weigeringsbeslissing dragen, zodat verzoeker geen belang heeft bij het desgevallend horen gegrond verklaren van zijn grieven gericht tegen een middelonderdeel dat betrekking heeft op het andere motief.

2.1.3. Het middelonderdeel, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, is niet gegrond. Aangezien de verdere middelen en middelonderdelen zijn gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, kan alvast worden geoordeeld dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden overeenkomstig blijft.

2.1.4. Nu het tweede middelonderdeel is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, zal eerst het tweede middel worden onderzocht, dat ook betrekking heeft op dit bevel.

2.2.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 8 van het EVRM. Het wordt uiteengezet als volgt:

"Dat bovendien verzoeker meent dat de beslissing wel degelijk een inbreuk uitmaakt op grond van artikel 8 van het EVRM.

Uit de bestreden beslissing van verzoeker blijkt dat verwerende partij weet heeft van het feit dat zijn minderjarig kind in België verblijft.

Desondanks heeft verwerende partij hier onvoldoende rekening mee gehouden in de bestreden beslissing.

Men stelt louter dat er verzoeker zich wel ergens anders zou kunnen vestigen. Dit is echter onmogelijk.

Dat verzoeker een bevel om het grondgebied mocht ontvangen. Wat beoogt verwerende partij hiermee?

Dient verzoeker zijn kind achter te laten en terug te keren naar Sierra Leone?!

Dit is onmogelijk! Minstens maakt dit een schending uit van art 8 van het EVRM!

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 van het 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 van het 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 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.

Zijn integratie, zijn langdurig verblijf en het feit dat verzoeker nooit enige strafbare feiten heeft gepleegd, wegen zwaarder door.

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt hij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient zijn recht op een gezinsleven gerespecteerd te worden!

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven "in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat er in hoofde van verzoeker wel degelijk sprake is van hinderpalen die de terugkeer bemoeilijken!

Dat hij een duurzame en stabiele relatie onderhoudt en samen een effectieve gezinscel vormt.

Hoe kan hij een normaal en effectief gezinsleven onderhouden, als verzoeker terug dient te keren naar Sierra Leone en zijn minderjarig kind achterblijft in België?!

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

Dat de Raad van State zich hier bovendien reeds in arrest nr. 2010.029 van 22.12.2010 over uitsprak

"Overwegende dat artikel 8 van het EVRM niet van openbare orde is doch als hogere norm' boven de Vreemdelingenwet staat; dat de algemene stelling in het bestreden arrest dat een 'rechtmatiger toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, niet volstaat ; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissingen bevel om het grondgebied te verlaten/ aan de voorwaarden van art 8 van het EVRM moet worden getoetst; dat uit de overwegingen van het bestreden arrest niet blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is nagegaan of de verwerende partij in haar beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM heeft voldaan, met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partijen en hun zoon anderzijds; dat het niet volstaat daartoe te stellen dat de verzoekende partijen zich door hun zoon kunnen laten vergezellen en dat noch de formele motiveringsplicht noch artikel 8 van het EVRM een nadere motiveringsplicht omvatten; dat de verwijzing naar de mogelijkheid om zich door de zoon te laten vergezellen immers geen onderzoek naar de noodzaak van de inmenging in het gezinsleven door een verwijdering aantoon; dat het tweede middel in die mate gegrond is."

De bestreden beslissing dient vernietigd te worden, aangezien verwerende partij geen enkele afweging heeft gemaakt mbt het gezinsleven van verzoeker!

Het is voor dit gezin zeer moeilijk, quasi onmogelijk om in Sierra Leone een gezinsleven te hebben!

Dat DVZ het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant schendt door hier geen rekening mee te houden in de bestreden beslissingen.

DVZ dient rekening te houden met ALLE aangehaalde elementen!

Bovendien is het voor verzoeker niet duidelijk WAAROM hier rekening mee is gehouden in de bestreden beslissing? Dat dit een schending uitmaakt van de motiveringsplicht.

Dat uit het voorgaande zeer duidelijk blijkt dat een eventuele terugkeer of een terugbrenging een schending zou uitmaken van art 8 van het EVRM!

Dit gezin mag niet uit elkaar gehaald worden!"

2.2.2. De verwerende partij repliceert hierop wat volgt:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 8 EVRM als dusdanig geen enkel recht waarborgt voor een vreemdeling om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, §23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, §74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43). Uit artikel 8 EVRM kan niet worden afgeleid dat een Staat de verplichting heeft om de keuze van de verblijfplaats van een vreemdeling te eerbiedigen en een recht op gezinshereniging of verblijf op zijn grondgebied toe te laten (R.v.V., 27 november 2009, nr. 34 993). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, §81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43)

De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 8 EVRM bevat geen definitie van de begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven". Het betreffen autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. (zie: EHRM, 12 juli 2001, K. en T./ Finland, §150)

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

"Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V., 17 februari 2011, nr. 56 202)

Verzoeker beperkt zich in zijn verzoekschrift tot het verwijzen naar de omstandigheid dat hij een minderjarig kind in België heeft.

Verwerende partij stelt vast dat verzoeker met dit betoog evenwel niet aantoont dat er sprake zou zijn van een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM zou vallen.

Het EHRM heeft bovendien verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt in tegenstelling tot wat verzoeker wenst te laten uitschijnen geen toetsing aan artikel 8, tweede lid EVRM.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, §36), hetgeen geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Verzoeker verblijft immers illegaal in het land. Het betreft derhalve een eerste toelating.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het

uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. (R.v.V., 5 oktober 2012, nr. 89.235)

Verzoeker laat na in zijn verzoekschrift hinderpalen aan te brengen die het onmogelijk of bijzonder moeilijk zouden maken om het voorgehouden gezinsleven in het land van herkomst of elders te ontwikkelen of verder te zetten.

De loutere omstandigheid dat zijn minderjarig kind de Nederlandse nationaliteit heeft, kan niet als een onoverkomelijke hinderpaal worden beschouwd om het gezinsleven elders uit te oefenen.

Bovendien, heeft de thans bestreden beslissing als dusdanig slechts een tijdelijke scheiding tot gevolg. Uit het administratief dossier mag niet blijken dat verzoeker de dagelijkse zorg draagt voor het minderjarig.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoot het voorgehouden gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. (zie: R.v.V., 9 februari 2010, nr. 38 367)

Verzoeker toont niet aan dat er effectieve hinderpalen aanwezig zijn voor het leiden van een gezinsleven in het land van herkomst of elders, zodat een positieve verplichting zou bestaan in hoofde van de Belgische Staat om haar op het grondgebied te gedogen.

Behoudens het feit dat artikel 8 EVRM geen formele motiveringsplicht omvat (zie: RvV, 3 april 2009, nr. 25.613; RvV, 28 maart 2012, nr. 78 203), dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing overwegingen bevat omtrent artikel 8 EVRM.

Verzoeker toont geen schending aan van artikel 8 EVRM."

2.2.3. Het motief in de bestreden beslissing kan slechts worden betrokken op het bevel om het grondgebied te verlaten. In het kader van een onderzoek naar de gegrondheid van een aanvraag tot gezinshereniging dringt een onderzoek naar artikel 8 van het EVRM zich immers niet op (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

2.2.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

"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 rechten en vrijheden van anderen".

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure 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.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen.

De Raad moet dus nagaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het 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. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cfr; RvS 26 juni 2014, nr 227.900).

In de bijlage 20 wordt over artikel 8 van het EVRM het volgende gesteld:

"Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat betrokkene immers vrij zich elders te vestigen alwaar hij legaal kan binnenkomen en verblijven en zijn gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Gezien de minderjarige intussen 4 jaar is, mag verondersteld worden dat dit voor betrokkenes komt naar België eveneens het geval was."

Waar de verwerende partij in haar nota overgaat tot een veel uitgebreidere beoordeling van artikel 8 van het EVRM, overigens niet geheel zonder er een andere wending aan te geven, moet erop worden gewezen dat de Raad enkel de wettigheid van de motieven uit de bestreden beslissing mag beoordelen. (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Luidens de bewoordingen van de bestreden beslissing wordt door de verwerende partij aangenomen dat er een gezinsleven is, maar blijkt zij van oordeel dat de vrijwaring van dat gezinsleven ook kan worden bewerkstelligd door het feit dat moeder en kind in België verblijven, en verzoeker een "andere verblijfplaats kiest", hetgeen dan "niet noodzakelijk afbreuk" doet aan het gezinsleven. De verwerende partij gaat er daarbij van uit dat deze situatie ook al bestond vooraleer verzoeker naar België kwam.

Zoals dat reeds werd gesteld, vergt artikel 8 van het EVRM dat de administratieve overheid, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doet van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben om vervolgens tot een zekere belangenafweging te komen waarbij alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Dat blijkt in casu geenszins het geval, zoals hierna zal blijken:

Verzoeker stelt zich terecht de vraag hoe hij een normaal en effectief gezinsleven kan onderhouden als hij dient terug te keren naar Sierra Leone en zijn minderjarig kind in België blijft. Bovendien vertrekt de verwerende partij van het verkeerde uitgangspunt: uit de stukken van het administratief dossier blijkt geenszins dat verzoeker ooit in een ander land heeft verbleven dan in België sedert de geboorte van het kind in functie van wie hij de verblijfsaanvraag heeft ingediend. Meer in het bijzonder blijkt dat hij op 4 maart 2011 een wettelijke samenwoning heeft afgesloten met de moeder van het kind, en op 16 maart daaropvolgend een aanvraag gezinshereniging indiende als partner in een duurzame relatie. Op 2 maart 2011 had hij reeds het ongeboren kind, dat op 29 mei 2011 is geboren, erkend. Verzoeker bekwam een verblijfsrecht maar dat werd beëindigd met een beslissing van 18 december 2013 omdat er geen gezamenlijke vestiging meer was met de moeder van het kind.

2.2.5. Uit hetgeen voorafgaat blijkt minstens dat de verwerende partij bij de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vereist niet alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden heeft betrokken. Een schending van deze bepaling is aannemelijk gemaakt. Aangezien deze vaststelling leidt tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten, moeten de andere middelen tegen dat bevel niet meer worden onderzocht.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 15 juli 2015 wordt vernietigd.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS