

Arrest

nr. 168 654 van 30 mei 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. VOORZIITER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 27 mei 2016 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 mei 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*).

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.

Gelet op de artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 mei 2016 om 11u00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, 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 6 augustus 2015 legt de verzoeker te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning af met de Belgische A. G., moeder van het op 26 februari 2014 geboren kind N. J. A. Op 23 december 2015 beslist de ambtenaar van de burgerlijke stand, na negatief advies van het parket en in toepassing van artikel 1476^{quater} van het Burgerlijk Wetboek, om de wettelijke samenwoning niet te registreren nu deze kennelijk gericht is op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel.

Op 7 september 2015 wordt de verzoeker bevolen het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen dit bevel wordt een beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), dat op heden hangende is.

Op 15 april 2016 dagvaardt de verzoeker mevrouw A. G. voor de familierechtbank te Antwerpen inzake de betwisting van het vaderlijke erkenning van het kind N. J. A. door de heer K. A., dit nadat een paterniteitsonderzoek uitgevoerd door dr. E. J. bij het UZA het biologische vaderschap van de verzoeker had bevestigd waarna vervolgens bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen een voogd ad hoc was aangesteld voor de minderjarige N. J. A. Op 23 mei 2016 wordt de pleitdatum bepaald.

Op 23 mei 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13^{septies}).

Dit is de bestreden akte, die aan de verzoeker op 23 mei 2016 werd ter kennis gebracht en die als volgt is gemotiveerd:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer die verklaart te heten(1):

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Artikel 27 :

Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die een bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat werd betekend op 30.09.2015.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², om de volgende reden :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Op 06.08.2015 deed betrokkene te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdane (G. A.). Op 23.12.2015 weigerde de stad Antwerpen deze wettelijke samenwoning te registreren na negatief advies van het Parket van Antwerpen van 21.12.2015, nadat was vastgesteld dat betrokkene een wettelijke samenwoning te registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenissen tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Uit de weigeringsbeslissing van de Burgerlijke Stand van Antwerpen blijkt dat betrokkene en Mevr A. niet mee werkten aan het onderzoek en niet kwamen opdagen voor het interview bij de Cel Schijnrelaties van de Stad Antwerpen Bij een woonstcontrole bij Mevr A. kon niet aangetroffen worden door de politie. Zijn naam stond ook niet op de deurbel of de brievenbus. Mevr. A. heeft bovendien al twee schijnhuwelijken achter de rug.

De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Het bestaan van een gemeenschappelijk kind (J. N. A., geb. 26.02.2014) is op zich geen bewijs van een werkelijk gezinsleven. Mevr A. liet dit kind overigens op 05.03.2014 erkennen door een andere man, m.n. I. K. A.. Een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoedanook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het louter feit dat Mevr A. niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt niet dat hij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Ghana. Zowel betrokkene als Mevr A. wisten dat het gezinsleven in België van af het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België.

De erkenningsprocedure van J. N. A. die betrokkene opstartte geeft hem niet automatisch recht op verblijf. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat betrokkene het kind kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen op grond van gezinshereniging.

Op 30.09.2015 werd aan betrokkene een bevel betekend om het grondgebied te verlaten. Betrokkene werd daarbij door de stad Antwerpen geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Ghana.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat werd betekend op 30.09.2015.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken."

Hieruit blijkt dat de bijlage 13septies van 23 mei 2016 drie onderscheiden beslissingen behelst, met name een bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten, een beslissing houdende terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats.

2. Over de ontvankelijkheid – beslissing tot vasthouding

Ambtshalve dient te worden opgemerkt dat de vordering niet ontvankelijk is in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving die in de bestreden akte vervat zit.

Ter terechtzitting stelt de advocaat van de verzoeker niet de schorsing van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsberovende maatregel te beogen.

De bestreden akte (bijlage 13septies) houdt onder meer een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet. Voormeld wetsartikel luidt als volgt:

"De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen."

Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregelen tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van 23 mei 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten en terugleiding naar de grens

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Verder wordt in paragraaf 4, tweede lid van diezelfde bepaling gesteld:

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid."

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringend karakter

In de nota met opmerkingen wordt het uiterst dringende karakter van de vordering niet betwist.

In casu bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering tegen de bestreden verwijderingsmaatregel, in toepassing van artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet, wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

3.2. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernstige middelen

3.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder "middel" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75). De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113). Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie karakter ervan. Dit prima facie onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het

moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoekster zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

3.2.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een enig middel voert de verzoeker onder meer een schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1953 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in samenlezing met artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) en van de zorgvuldigheidsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

In een tweede middelenonderdeel verschaft de verzoeker de volgende toelichtingen:

“Tweede onderdeel: het privé- en gezinsleven van verzoeker; geen onderzoek van artikel 74/13 vreemdelingenwet, geen fair balance toets

Verzoeker woont met zijn partner en kind. Beiden hebben de Belgische nationaliteit.

Hij is een procedure opgestart voor de erkenning van zijn kind; het DNA onderzoek toont aan dat hij de vader is. De zaak is behandeld voor de Familierechtbank te Antwerpen op 23.5.2016. Er volgt vonnis op 20.6.2016. Verzoeker zal dan het kind onmiddellijk kunnen erkennen, en vader zijn van een Belgisch kind. Verzoeker zal hiervoor evenwel in België moeten aanwezig zijn.

In de motivering met betrekking tot het bevel is geen enkele vermelding van het gezinsleven van verzoeker, laat staan dat er een faire balance toets is gemaakt.

De Staat heeft een positieve verplichting een overweging te maken van het belang van de staat om de immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. De overheid dient ook voldoende gewicht toe te kennen aan het hoger belang van het kind. Dat volgt uit het arrest Jeunesse t. Nederland van het EHRM. Dit arrest benadrukt het belang van het kind bij de belangenafweging van artikel 8 EVRM.

Het bestaan van ‘more than emotional ties’ tussen vader en kind kunnen een hinderpaal zijn om het gezinsleven elders verder te zetten, of het te onderbreken.

Verzoeker verwijst ondermeer ook naar volgend recent arrest nr. 168 126 van 24 mei 2016 van de RvV, punt 3.3.2., waarbij de beslissing (inreisverbod) verbroken werd omdat geen rekening werd gehouden met alle aspecten van het gezinsleven. (zie stuk).

Voor zover in het kader van het bevel de motivering met betrekking tot de terugleiding kan aanvaard worden, quod non (zie laatste onderdeel), dient ook gesteld dat er in die motivering geen fair balance toets is uitgevoerd.

In het onderdeel terugleiding wordt eenvoudigweg gesteld dat dat een gemeenschappelijk kind op zich geen bewijs is van gezinsleven. Er wordt gesteld dat betrokkene niet zou aantonen dat hij geen gezinsleven zou kunnen ontwikkelen in het land van herkomst. Deze motieven zijn loutere stereotiepen en dooddoeners, die in elke procedure kunnen aangewend worden, maar die op geen enkel concreet onderzoek, laat staan afweging van belangen steunen.

Om maar iets te zeggen: verzoeker is van Ghana, terwijl zijn partner van Angola is en de Belgische nationaliteit heeft. In welk land zou dan het gezinsleven met de twee kinderen ‘kunnen ontwikkeld worden’: Ghana, Angola of België.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet refereert impliciet naar artikel 8 van het EVRM dat de bescherming van het gezinsleven inhoudt.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

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

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.

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

Het EHRM stelt dat er sprake is van een familie en van toepassing van artikel 8 EVRM wanneer er een voldoende nauwe band is tussen de familieleden (EHRM 12 juli 2001, K. en T. / Finland, § 150).

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid. (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga / België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim / België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk, § 67).

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka / België, § 83).

Dat het scheiden van een verzoeker van zijn partner en kind door de uitwijzing van de verzoeker, deel uitmaakt van het privé- familie- en gezinsleven van verzoeker en een element is waar verwerende partij geen rekening mee heeft gehouden.

Er is een echte en hechte familie- en gezinsrelatie.

Verzoeker heeft conform artikel 8 en 13 EVRM recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.

Hij moeten dus in staat zijn huidig bevel om het grondgebied te verlaten, beslissing die overeenstemmend artikel 1, 6° Vreemdelingenwet de beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt, in rechte aan te vechten voor Uw Raad.

Verwerende partij had, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 EVRM, een afweging moeten maken tussen het privé- en familieleven van verzoeker en het noodzakelijk belang om verzoeker te dwingen terug te keren naar Ghana.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Aan deze plicht is hier overduidelijk niet voldaan.

Ook diverse arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigen dat de evenredigheidsafweging op basis van concrete en uitzonderingscriteria dient te geschieden. In de recente zaak SHAKUROV v. RUSSIA (Application no. 55822/10) 5 juni 2012, besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

(a) General principles

193. The Court has previously examined a number of cases raising issues of family or private life in the context of expulsion or exclusion of an alien, for instance following a criminal conviction. Article 8 issues were also raised in some cases in which, like in the present case, the applicants faced extradition from the respondent State to another State, in which they were wanted for an offence (see King v. the United Kingdom (dec.), no. 9742/07, 26 January 2010, and Aronica v. Germany (dec.), no. 72032/01, 18 April 2002; see also Launder v. the United Kingdom, no. 27279/95, Commission decision of 8 December 1997, and Raidl v. Austria, no. 25342/94, Commission decision of 4 September 1995).

194. The Court has held in cases concerning expulsion of settled migrants that as Article 8 protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity, it must be accepted that the totality of social ties between a settled migrant and the community in which they are living constitutes part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8 (see, as a recent authority, Üner v. the Netherlands [GC], no. 46410/99, § 59, ECHR 2006XII, and Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, § 48, ECHR 2001IX). Regardless of the existence or otherwise of a "family life", the expulsion of a settled

migrant constitutes interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the “family life” rather than the “private life” aspect.

195. Concerning justification of an interference with a person’s private or family life, it is the Court’s established caselaw that such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of that Article as being “in accordance with the law”, as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims concerned (see, in a variety of contexts, *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, § 65, ECHR 2008; *Enea v. Italy* [GC], no. 74912/01, § 140, ECHR 2009; and *S.H. and Others v. Austria* [GC], no. 57813/00, § 89, 3 November 2011).

196. As to the context of extradition, in the *King* case (cited above) the applicant was accused of being a member of an international gang engaged in a conspiracy to import large quantities of ecstasy into Australia. He tried to bar his own extradition from the United Kingdom to Australia, referring to the fact that he had a wife, two young children and a mother in the United Kingdom, whose ill-health would not allow her to travel to Australia. The long distance between the two countries would mean the family would enjoy only limited contact if the applicant were extradited, convicted and sentenced to a term of imprisonment. The Court dismissed this argument as manifestly ill-founded, noting the very serious charges the applicant faced and the interest the United Kingdom had in honouring its obligations to Australia. Mindful of the importance of extradition arrangements between States in the fight against crime, the Court held, in this case, that it would only be in exceptional circumstances that an applicant’s private or family life in a Contracting State would outweigh the legitimate aim pursued by his or her extradition.

In casu werd geen rekening gehouden met het werkelijk familieleven van verzoeker, met name zijn zeer duurzame familierelatie met zijn partner en kind.

Er werd geen enkele fair balance toets gedaan.

De bestreden beslissing is bij gebreke aan enige afweging, evident niet redelijk en niet proportioneel.”

De verweerder repliceert dienaangaande in de nota met opmerkingen als volgt:

“Terwijl de motieven van de bestreden beslissing als volgt luiden:

[...]

Eenvoudige lezing toont aan dat verwerende partij op de hoogte is van en heeft rekening gehouden met het gegeven dat hij samenwoonde met mevrouw A., dat hij met haar poogde een wettelijke samenwoning aan te gaan, dat hij met haar een kind zou hebben en dat er een procedure lopende is voor de familierechtbank teneinde haar kind te erkennen.

Er wordt echter geen geloof gehecht aan de door verzoeker voorgehouden “hechte band”, nu uit het onderzoek van de procureur des Koning is gebleken dat geen sprake is van een intentie om een duurzame levensgemeenschap uit te bouwen, maar dat, ondanks de geuite wil van de partijen, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van verzoeker en mevrouw A. enkel gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor verzoeker, voordeel dat verbonden is aan de staat van wettelijk samenwonende. Dit vormt voor verwerende partij terecht een contra-indicatie voor het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Er wordt verder gemotiveerd dat het feit dat verzoeker met haar een gemeenschappelijk kind zou hebben op zich geen bewijs vormt van het werkelijk gezinsleven, nu mevrouw A. het kind eerder op 5 maart 2014 al door een andere man liet erkennen, namelijk de heer A. I. K..

[...]

Waar verzoeker verder een schending van artikel 8 EVRM aanvoert kan worden verwezen naar wat *supra* werd uiteengezet. Verzoekers betoog als zou geen melding zijn gemaakt van het gezinsleven, mist feitelijke grondslag. Verzoeker kan bovendien bezwaarlijk voorhouden als zou “eenvoudigweg worden gemotiveerd dat een gemeenschappelijk kind op zich geen bewijs van gezinsleven is”. Los van het feit dat zelfs het voorliggen van een gestandaardiseerde motivering, op zich niet leidt tot een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, kan verzoeker in casu niet ernstig voorhouden als zou de bestreden beslissing een stereotype motivering omvatten.

Er wordt vooreerst aangegeven dat contra-indicaties zijn voor het bestaan van werkelijk gezinsleven. Gezien uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van verzoeker en mevrouw A. enkel gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor verzoeker, is er in casu inderdaad geen sprake van een beschermingswaardig gezinsleven in het kader van artikel 8 EVRM.

Er wordt vervolgens aangegeven dat de erkenningsprocedure die verzoeker opstartte om J. N. A. te erkennen hem bovendien niet automatisch recht geeft op verblijf. Er wordt vervolgens aangegeven dat indien de erkenningsprocedure ertoe zou leiden dat hij het kind kan erkennen, hij bij de bevoegde ambassade in zijn land van herkomst een aanvraag voor visum gezinshereniging kan indienen.

In de bestreden beslissing wordt verder gemotiveerd dat verzoeker bovendien evenmin aantoont dat er effectieve hinderpalen aanwezig zijn voor het beleven van het gezinsleven in het land van herkomst of elders, zodat er een positieve verplichting zou bestaan in hoofde van de Belgische Staat om hem op het grondgebied te gedogen. Er wordt aangegeven dat het louter feit dat mevrouw A. niet kan worden gedwongen het Belgisch grondgebied te verlaten, niet betekent dat zij verzoeker niet vrijwillig kan volgen naar Ghana. Bovendien waren verzoeker en mevrouw ervan bewust dat het voortbestaan van hun gezinsleven op het grondgebied van meet af aan precaire waren, gelet op verzoekers illegale verblijfsstatus.

Uit het voorgaande blijkt dat verzoeker niet kan voorhouden als zou verwerende partij geen rekening hebben gehouden met zijn "familierelatie met zijn partner en kind". Verzoeker die de concrete motieven van de bestreden beslissing onbesproken laat, toont geen schending van artikel 8 EVRM aan.

Verwerende partij merkt verder op dat rekening werd gehouden met de elementen zoals opgenomen in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Inzake artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dient bijkomend te worden opgemerkt dat uit geen enkel gegeven dat zich in het administratief dossier bevindt mag blijken dat verzoeker thans gezondheidsproblemen zou kennen. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden uitgelegd als zou die bepaling vereisen dat verwerende partij rekening dient te houden met onbestaande louter hypothetische elementen."

De verzoeker geeft aan dat hij de biologische vader is van een Belgisch kind, waaromtrent op 23 mei 2016 door de familierechtbank te Antwerpen een vordering inzake betwisting van de vaderlijke erkenning in beraad is genomen. Het biologische vaderschap van de verzoeker vindt steun in de stukken van het administratief dossier (verslag DNA-onderzoek d.d. 5 oktober 2015) en wordt door de verweerder ook niet betwist. Gelet op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek ter zake, moet echter het vonnis van de familierechtbank worden afgewacht vooraleer *de jure* een afstammingsband tussen de verzoeker en zijn dochter kan worden vastgesteld.

Waar de verzoeker voorts verwijst naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM stelt dat hij, na het vonnis van de familierechtbank op 20 juni 2016, in België aanwezig zal moeten zijn om zijn dochter te erkennen, wijst de Raad er op dat overeenkomstig artikel 330, §3 van het Burgerlijk Wetboek de beslissing welke de vordering inwilligt tot betwisting van de erkenning door de biologische vader, van rechtswege de vaststelling van de afstammingsband van de verzoeker met zich meebrengt. Indien de familierechtbank de vordering van de verzoeker toestaat, dan zal hiermee *ipso facto* zijn vaderschap van het kind J. N. A. komen vast te staan. De verzoeker dient in voorkomend geval dan ook niet in België aanwezig te zijn om zijn dochter te erkennen.

De verzoeker verwijst verder naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en naar artikel 8 van het EVRM en stelt dat de motieven van het bestreden bevel en de terugleiding naar de grens in het licht van deze bepalingen al te stereotiep zijn en geen blijk geven van een concreet onderzoek en een concrete afweging van belangen. Hij voert aan dat de bestreden verwijderingsmaatregel tot gevolg heeft dat hij wordt gescheiden van zijn kind zodat op dit punt een fair balance toets diende te worden doorgevoerd.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

De Raad wijst er samen met de verzoeker op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 5 van richtlijn van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk, onder meer van het hoger belang van het kind, en dit bij "het nemen van" en dus in de besluitvormingsprocedure die leidt tot een beslissing tot verwijdering.

Het lijkt geen twijfel dat de bestreden bijlage 13septies een verwijderingsmaatregel uitmaakt.

In deze context - waarbij artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn - is het tevens van belang te wijzen op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, en dat luidt als volgt:

"De 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 hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.*
- 2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.*
- 3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist." (cf. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395).*

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...)."

In casu is artikel 24 van het Handvest bijgevolg van toepassing aangezien de bestreden beslissingen een tenuitvoerlegging betreffen van artikel de Terugkeerrichtlijn.

De toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)." (cf. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.). Deze toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, §7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen deze toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"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."

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and

interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.” (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12).

Gelet op bovenstaande blijkt dus dat artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

De Raad neemt dan ook aan dat de bestreden verwijderingsmaatregel, waardoor de verzoeker op gedwongen wijze wordt verwijderd naar zijn land van herkomst, onrechtstreeks ook de belangen van zijn biologische dochter beïnvloedt, derwijze dat de gemachtigde bij het treffen van deze maatregel ertoe was gehouden om bij de uitwijzing van de verzoeker het hoger belang van zijn kind in rekening te nemen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde wel degelijk op de hoogte was van het feit dat de verzoeker de biologische vader is van een Belgisch kind.

Het hoger belang van het kind is tevens een overweging die deel uitmaakt van de bescherming van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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.”

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 (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

In deze optiek verwijst de Raad eveneens naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling 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.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is echter niet absoluut. 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 voortvloeiend, 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, zoals ook in dit geval aan de orde is, 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. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

De Raad dient daarbij op te merken dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden verwijderingsmaatregel. Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt, dient de Raad wel na te gaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur 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 gezins- en privéleven 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, in individuele gevallen, de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en/of privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen 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 hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake is van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

Uit een *prima facie* onderzoek van de stukken van het administratief dossier, blijken voldoende indicaties op grond waarvan een gezinsleven kan worden aangenomen tussen de verzoeker en zijn biologische dochter die thans twee jaar oud is. De verzoeker heeft een procedure opgestart teneinde zijn vaderschap ook juridisch te laten vaststellen, hetgeen een betrokkenheid ten aanzien van zijn biologische dochter aantoont. Uit de samenlezing van de verschillende stukken in het dossier blijkt verder dat de verzoeker op dag van de bestreden akte werd aangetroffen op het adres waar zijn

biologische dochter verblijft. In het administratief verslag vreemdelingencontrole geeft de verzoeker aan dat hij bij "vriendin" verblijft waar hij samen een kind mee heeft. Het bestaan van dit gezinsleven tussen de verzoeker en zijn biologische dochter wordt overigens - in tegenstelling tot het bestaan van een gezinsleven met de moeder van dit kind - niet betwist, noch in de motieven van de bestreden akte, noch in de nota met opmerkingen.

In deze stand van het geding neemt de Raad zodoende aan dat er een gezinsleven is tussen de verzoeker en zijn minderjarige biologische dochter. Uit hetgeen voorafgaat volgt dan ook dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel dit gezinsleven en het hoger belang van het kind op zorgvuldige wijze in rekening diende te nemen.

De bestreden akte maakt ter zake melding van de volgende elementen:

"Op 06.08.2015 deed betrokkene te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdane (G. A.). Op 23.12.2015 weigerde de stad Antwerpen deze wettelijke samenwoning te registreren na negatief advies van het Parket van Antwerpen van 21.12.2015, nadat was vastgesteld dat betrokkene een wettelijke samenwoning te registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenissen tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Uit de weigeringsbeslissing van de Burgerlijke Stand van Antwerpen blijkt dat betrokkene en Mevr A. niet mee werkten aan het onderzoek en niet kwamen opdagen voor het interview bij de Cel Schijnrelaties van de Stad Antwerpen Bij een woonstcontrole bij Mevr A. kon niet aangetroffen worden door de politie. Zijn naam stond ook niet op de deurbel of de brievenbus. Mevr. A. heeft bovendien al twee schijnhuwelijken achter de rug.

De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Het bestaan van een gemeenschappelijk kind (J. N. A., geb. 26.02.2014) is op zich geen bewijs van een werkelijk gezinsleven. Mevr A. liet dit kind overigens op 05.03.2014 erkennen door een andere man, m.n. I. K. A.. Een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoedanook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het louter feit dat Mevr A. niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt niet dat hij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Ghana. Zowel betrokkene als Mevr A. wisten dat het gezinsleven in België van af het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België.

De erkenningsprocedure van J. N. A. die betrokkene opstartte geeft hem niet automatisch recht op verblijf. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat betrokkene het kind kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen op grond van gezinshereniging."

De eerste en tweede paragraaf, zoals hierboven geciteerd, hebben slechts betrekking op het gezinsleven tussen de verzoeker en zijn beweerde partner, G. A. Alle vaststellingen die in deze paragrafen zijn opgenomen, worden betrokken op het niet-bestaan van een gezinsleven (contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven) met deze vrouw waarbij in tweede instantie wordt geoordeeld dat de verwijdering van de verzoeker hoe dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM uitmaakt nu niet wordt aangetoond dat deze vrouw de verzoeker niet vrijwillig kan volgen naar Ghana en dit terwijl beiden wisten dat het gezinsleven van af het begin precair was. Ook het bestaan van een gemeenschappelijk kind wordt in deze paragrafen enkel betrokken op het gezinsleven tussen de verzoeker en mevrouw G. A., waarbij wordt gesteld dat een gemeenschappelijk kind nog geen bewijs vormt van een werkelijk gezinsleven tussen beiden, doch hieruit blijkt nog niet dat specifiek inzake verzoekers banden met zijn Belgisch minderjarig kind een fair balance toets werd doorgevoerd zoals vereist door artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Waar wordt gesteld dat de erkenningsprocedure van verzoekers dochter hem nog niet automatisch het recht geeft op verblijf en dat hij bij een positieve beslissing van de familierechtbank, een visumaanvraag kan indienen op grond van gezinshereniging, kan weliswaar blijken dat enige afweging werd gemaakt tussen verzoekers belangen en die van de Belgische staat, doch hieruit kan niet blijken dat ook het hoger belang van verzoekers minderjarige dochter in rekening werd genomen.

Op het eerste gezicht blijkt dan ook dat geen zorgvuldige belangenafweging waarbij de belangen van de Belgische staat bij het effectief verwijderen van de verzoeker worden afgewogen tegen het hoger belang

van zijn minderjarige dochter. Het gegeven dat de erkenningsprocedure de verzoeker nog geen verblijfsrecht verschaft en dat hij desgevallend een visumaanvraag kan indienen nadat hij verwijderd is, heeft op het eerste gezicht slechts betrekking op de belangen van de Belgische staat bij het doen naleven, door de verzoeker, van de op hem als derdelander rustende verblijfsreglementering. Uit niets blijkt echter dat de gemachtigde in de besluitvormingsprocedure die tot de bestreden verwijderingsmaatregel heeft geleid, heeft rekening gehouden met de (onrechtstreekse) gevolgen van deze maatregel voor verzoekers minderjarige Belgische dochter, dat hij is nagegaan of deze maatregel het welzijn van dit kind en haar banden met haar vader in deze of gene mate in het gedrang brengt en of hij concreet heeft beoordeeld of de gevolgen voor het kind in een redelijke verhouding staan met de belangen van de Belgische staat bij het doen naleven van de verblijfsreglementering. Er dient op het eerste gezicht dan ook te worden vastgesteld dat enige concrete belangenafweging met betrekking tot het gezinsleven en het hoger belang van verzoekers minderjarige dochter, ontbreekt.

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 enkel toe aan de beslissingnemende overheid. 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). Het is dan ook niet aan de Raad om zelf te bepalen welke de gevolgen zijn van de bestreden maatregel ten aanzien van verzoekers minderjarige dochter en nog minder komt het hem toe om, bij gebrek aan enige beoordeling ter zake door het bestuur, te beslissen of deze of gene gevolgen evenredig zijn met de belangen van de Belgische staat.

Het verweer in de nota met opmerkingen en de *a posteriori* motieven in de nota "evaluatie ingevuld hoorrechtformulier" van 27 mei 2015, doen hieraan geen afbreuk. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat reeds "bij het nemen" en dus in de besluitvormingsprocedure inzake de verwijderingsmaatregel rekening dient te worden gehouden met het gezinsleven en het hoger belang van het kind. Een beoordeling achteraf, in de nota met opmerkingen of naar aanleiding van een gehoor dat slechts plaats vond daags na het treffen van de bestreden verwijderingsmaatregel, kan de onwettig tot stand gekomen beslissing dan ook niet wettigen.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, is op het eerste gezicht aangetoond.

De verzoeker heeft zodoende een ernstige grief, die onder meer betrekking heeft op artikel 8 van het EVRM, aangevoerd.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.3.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet

en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.(artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

3.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

Gelet op de bespreking hoger waaruit blijkt dat verzoeker een ernstig middel gesteund op de grondrechten van de mens, met name artikel 8 EVRM aannemelijk heeft gemaakt, is het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangetoond.

Ook aan de derde cumulatieve voorwaarde is derhalve voldaan.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Administratieve Vereenvoudiging

van 23 mei 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten en houdende terugleiding naar de grens, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig mei tweeduizend zestien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

C. DE GROOTE