

Arrest

nr. 172 758 van 1 augustus 2016
in de zaak RvV X / IX

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 IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 3 februari 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 september 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissingen werden aan verzoeker ter kennis gebracht op 4 januari 2016.

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 1 maart 2016 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat H. VAN WALLE en van advocaat MUSSEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, geboren te C. op [...]1987.

Verzoeker verklaart op 26 juni 2011 het Rijk te zijn binnengekomen en vroeg op 27 juni 2011 de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling aan bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 28 maart 2012 weigerde het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna verkort het CGVS) zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan

verzoeker. Tegen deze beslissing stelde verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 12 juni 2012 nam de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13^{quinqies}).

Bij arrest nr. 92.169 van 26 november 2012 weigerde de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

Op 12 december 2012 nam de gemachtigde opnieuw de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13^{quinqies}).

Op 16 december 2014 diende verzoeker een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, als bloedverwant in de opgaande lijn, hij legde een geboorteakte van zijn Belgisch kind voor en werd verzocht een nationaal paspoort voor te leggen ten laatste op 16 maart 2015.

Op 2 april 2015 nam de burgemeester van de gemeente Overijse een beslissing, houdende de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 24 juni 2015 diende verzoeker een tweede aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, als bloedverwant in de opgaande lijn.

Op 29 juli 2015 werd door de federale politie vastgesteld dat het door verzoeker voorgelegde paspoort een vals document betreft.

Op 2 september 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit zijn thans de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.06.2015 werd ingediend door de vermeende:

Naam: K.

Voorna(a)m(en): K.

Nationaliteit: Guinese

Geboortedatum: [...]1987

Geboorteplaats: Conakry

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...]

om de volgende reden geweigerd:

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.

Betrokkene kan geen toepassing genieten van art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene heeft door zijn gedrag de openbare orde geschaad. Hij heeft gebruik gemaakt van een niet authentiek paspoort om zich te identificeren.

Volgens het verslag van de federale politie (dienst CDBV) dd. 19.05.2015, met kenmerk nr. 176000/GIN/A/2015, is het voorgelegde paspoort vals.

Overeenkomstig het principe ‘fraus omnia corrumpit’ kan de aanvraag niet tot verblijfsrecht leiden, ongeacht alle andere bewijsdocumenten die werden voorgelegd.

Gezien deze elementen wordt het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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

In zijn enig middel gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden voert verzoeker een manifeste appreciatiefout aan evenals de schending van de artikelen 40bis en 43 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot en met 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna verkort het EVRM), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het algemeen rechtsbeginsel "*Audi altera[m] partem*".

Hij licht zijn middel toe als volgt:

"AANGEZIEN de bestreden beslissing een verblijf aan verzoeker weigert om de volgende redenen :[...] TERWIJL de motivering van de tegenpartij geen rekening houdt met de volgende elementen.

[3] Overwegende dat de verwerende partij zijn beslissing ten eerste baseert op artikel 52, §4 5e lid van het K.B. van 8 oktober 1981, dat als volgt vermeldt:

"§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

[1 Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af.]1 De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

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

De bestreden beslissing vermeldt geen enkele andere wettelijk basis en motiveert enkel zijn beslissing als volgt:

"Gezien deze elementen wordt het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene."

Artikel 52,§4, 5e lid bepaalt echter enkel dat de minister, indien het omwille van een andere wettelijk bepaalde reden het verblijf niet erkent, dit door middel van een bijlage 20 ten kennis moet geven.

Artikel 52, §4, 5e lid van het K.B. van 8 oktober 1981 is an sich geen wettelijke basis voor de weigering van de aanvraag tot verblijf van verzoeker. Het bepaalt enkel dat dit door middel van een bijlage 20 dient te gebeuren.

De tegenpartij schendt zo zijn verplichting tot formele motivering van bestuurshandelingen evenals het beginsel van behoorlijk bestuur schendt, aangezien zij geen melding maakt van de wettelijke basis van de bestreden beslissing. Verzoeker is zo niet in staat te begrijpen op basis van welk artikel zijn aanvraag geweigerd werd.

[4] Overwegende dat de bestreden beslissing als volgt de weigering motiveert :

*« Betrokkenen heeft door zijn gedrag de openbare orde geschaad. Hij heeft gebruik gemaakt van een niet authentiek paspoort om zich te identificeren. Volgens het verslag van de federale politie (dienst CDBV) dd. 19.05.2015, met kenmerk nr. 176000/GIN/A/2015, is het voorgelegde paspoort vals. Overeenkomstig het principe *fraus omnia corrumpit*' kan de aanvraag niet tot verblijfsrecht leiden, ongeacht alle andere bewijsdocumenten die worden voorgelegd. »*

Zo miskent de bestreden beslissing ten tweede artikel 43 Vw., dat als volgt bepaalt:

■ *«De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken :*

1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden;

2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige

bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve-redenen mogen niet worden aangevoerd;

3° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen;

4° alleen ziekten vermeld in de bij deze wet gevoegde lijst kunnen een weigering van binnenkomst of het verblijf rechtvaardigen. Het optreden van een ziekte later dan drie maanden na aankomst op het grondgebied kan geen reden voor verwijdering van het grondgebied vormen.

Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid kan de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van de verklaring van inschrijving dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, zonodig de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van de gerechtelijke antecedenten betreffende betrokkene en zonodig om een uittreksel uit het strafregister verzoeken.

Indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde personen die het verblijfsrecht genieten binnen drie maanden na de datum van binnenkomst zonodig aan een kosteloos medisch onderzoek onderwerpen met het oog op het afgeven van een verklaring dat zij niet lijden aan de in het eerste lid, 4°, bedoelde ziekten.

Indien de minister of zijn gemachtigde overweegt om, om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid een einde te stellen aan het verblijf van een burger van de Unie of van een familielid, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst. »

Punt 2 van voorvermeld artikel bepaalt duidelijk dat de maatregelen van openbare orde of nationale veiligheid die ingeroepen worden om het verblijf van een familielid van de Unie te weigeren in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd mogen zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene.

Het vermeldt ook uitdrukkelijk dat « strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden voor deze maatregelen vormen ».

Er dient aangetoond te worden dat het gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen bovendien niet worden aangevoerd.

In casu vermeldt de beslissing louter het feit dat verzoeker gebruik zou gemaakt hebben van een niet authentiek paspoort om zich te identificeren en zo de openbare orde zou geschaad hebben.

De bestreden beslissing dateert van 2 september 2015, terwijl verzoeker pas op 15 september 2015 verhoord werd door de politiediensten Druivenstreek in kader van het opsporingsonderzoek geopend omwille van vermoedens voor valsheid in geschrifte.

Hoewel verzoeker niet veroordeeld werd en het onderzoek nog steeds loopt, bepaalt de bestreden beslissing zonder meer dat « betrokkene door zijn gedrag de openbare orde heeft geschaad ». Verzoeker had de kans tijdens zijn verhoor bij de politie op 15 september 2015 de omstandigheden uiteen te zetten waarin hij dit paspoort bekam en onder meer dat hij dit paspoort via officiële weg heeft aangevraagd en dit hem zo werd afgeleverd.

Zijn raadsman stipte verder in een begeleidend schrijven van 9 oktober 2015 aan dat het gebruik van een vals stuk slechts strafbaar is van zodra de gebruiker kennis heeft van de valsheid ervan, hetgeen in casu niet het geval was. Verzoeker was immers ter goeder trouw en had dit paspoort rechtstreeks van zijn autoriteiten ontvangen.

De bestreden beslissing toont niet aan dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, noch dat de redenen van openbare orde voortvloeien uit het persoonlijke gedrag van verzoeker. De tegenpartij wachtte niet eens het verhoor van verzoeker af en stoelde de bestreden beslissing zonder meer op het feit dat verzoeker de openbare orde zou geschaad hebben en dit terwijl voorvermeld artikel zelfs stelt dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor een weigering.

Verzoeker werd nooit veroordeeld en heeft alsnog een blanco strafblad. Er werd enkel een opsporingsonderzoek geopend. De beslissing werd genomen voordat verzoeker zelfs de mogelijkheid had zich te verdedigen na confrontatie met de vermoedde valsheid. De tegenpartij gaat ook volledig voorbij aan het vermoeden van onschuld en stelt in zijn beslissing « hij heeft gebruik gemaakt van een niet-authentiek paspoort » terwijl die feiten absoluut niet bewezen zijn.

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 43 van de Wet van 15 december 1980 en dient bij gevolg vernietigd te worden.

[5] De bestreden beslissing vermeldt ten derde op geen enkele moment dat verzoeker vader is van een Belgisch kind.

Bovenvermeld artikel 43 van de Wet van 15 december 1980 bepaalt dat het evenredigheidsbeginsel gerespecteerd dient te worden. Artikel 8 EVRM bepaalt dat ieder recht heeft op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, uiteengezet in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Op geen enkel moment toont de bestreden beslissing dat de tegenpartij een afweging heeft gemaakt tussen het zagezegde schadelijke gedrag van verzoeker en zijn recht op respect voor zijn gezinsleven. Er wordt ook geen melding gemaakt van artikel 8 E.V.R.M. in de bestreden beslissing. Er wordt zelfs niet overwogen wat de impact is van de bestreden beslissing op het gezinsleven van verzoeker, die samenwoont met zijn Belgische vriendin en Belgische zoon.

De tegenpartij schendt dan ook de materiële motiveringsplicht juncto de artikelen 43 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 E.V.R.M..

[6] Ten vierde beroept verzoeker zich op de miskennis van het hoorrecht.

Het hoorrecht houdt in dat de adreassaant van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voor dat dit besluit genomen wordt, teneinde de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Opdat verder een schending van het hoorrecht tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden, dient vast te staan dat de procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (naar analogie: HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 38).

Verzoeker werd op geen enkel moment uitgenodigd of gehoord. Hij had nochtans de volgende stukken kunnen voorleggen omtrent de vermeende valsheid:

- het P.V. van verhoor op de politiezone Druivenstreek dd. 15/09/2015 (stuk 2)
- het attest van de Guinese ambassade dd. 15 oktober 2015 dat deze geen paspoorten afleveren (stuk 3)
- het attest van nationaliteit + kiezerskaart van verzoeker die zijn identiteit aantonen (stuk 4)

De tegenpartij heeft verzoeker echter niet gehoord en heeft zonder meer, zelfs voordat verzoeker verhoord kon worden door de politie in kader van de vermeende valsheid (dit gebeurde pas op 15 september 2015 en de beslissing dateert van 4 september 2015), een bijlage 20 ten kennis gegeven zich stoelend op de dreiging voor de openbare orde in hoofde van verzoeker.

Verzoeker meent dan ook dat zijn hoorrecht geschonden werd en de Dienst vreemdelingenzaken geen zorgvuldige beslissing heeft genomen met inachtneming van het volledige dossier.

De materiële zorgvuldigheidsplicht houdt een controle in van de evenwichtige beoordeling van alle belangen die betrokken zijn bij de beslissing. Zoals het Hof van Cassatie in zijn arrest van 7 maart 1963 oordeelde: "De machten welke de wet aan de administratie in het algemeen belang toekent stellen haar niet vrij van de verplichting van voorzichtigheid, welke zich aan allen opdringt."

De tegenpartij, die verzoeker niet gehoord heeft en hem niet de kans heeft gegeven zijn versie te geven van de feiten en bovendien vooruitloopt op een strafrechtelijke beslissing, schendt zo het algemeen rechtsbeginsel "Audi altera partem" evenals de algemene zorgvuldigheidsplicht.

Omwille van de vier voorvermelde redenen dient de bestreden beslissing vernietigd te worden."

Verzoeker meent dat de eerste bestreden beslissing enkel artikel 52, §4, 5^e lid van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het Vreemdelingenbesluit) vermeldt als rechtsgrond. Hij meent dat deze bepaling niet meer zegt dan dat als de gemachtigde omwille van een andere wettelijk bepaalde reden het verblijf niet erkent, dit via een bijlage 20 moet ter kennis gebracht worden. De formele motiveringsplicht zou geschonden zijn, nu verzoeker bijgevolg niet in staat zou zijn te begrijpen op basis van welk artikel de aanvraag tot verblijf werd geweigerd.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het

gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628; RvS 30 mei 2006, nr. 159.298; RvS 12 januari 2007, nr. 166.608; RvS, 15 februari 2007, nr. 167.848; RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De Raad volgt verzoeker niet dat de gemachtigde enkel naar het desbetreffende artikel uit het Vreemdelingenbesluit heeft verwezen als juridische rechtsgrond voor de bestreden beslissing. De gemachtigde heeft immers gesteld *“betrokkene kan geen toepassing genieten van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980”* en nog *“Hij heeft gebruik gemaakt van een niet authentiek paspoort om zich te identificeren.”* Bijkomend heeft de gemachtigde eveneens gesteld *“overeenkomstig het principe ‘fraus omnia corrumpit’ kan de aanvaag niet tot een verblijfsrecht leiden.”*

Hieruit blijkt dat de gemachtigde als rechtsgrond heeft verwezen zowel naar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet als naar het algemeen rechtsbeginsel *“fraus omnia corrumpit”*.

Het wordt niet ontkend dat verzoeker een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft ingediend als bloedverwant van het Belgisch kind K.S.H.

In casu zijn bijgevolg de artikelen 40ter *iuncto* 40bis van de Vreemdelingenwet van toepassing.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidde op het ogenblik van de bestreden beslissing als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;*
- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen. [...]* (eigen onderlijnen)

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen[...]”

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat de ouder van een minderjarige Belg zijn of haar identiteit moet aantonen met een identiteitsdocument.

Artikel 52, §1 en §2, 1° van het Vreemdelingenbesluit bepaalt als volgt:

“§ 1 Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter. [...]”

“§2 Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;”

Uit artikel 40ter *iuncto* artikel 52, §2 van het Vreemdelingenbesluit *iuncto* artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet blijkt dat het familielid van een burger van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, dat zelf geen burger van de Unie is, zoals verzoeker *in casu*, een geldig paspoort moet voorleggen.

Uit de bestreden beslissing blijkt door de verwijzing naar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en naar de vaststelling dat verzoeker een niet authentiek paspoort heeft gebruikt om zich te identificeren dat de bestreden beslissing zowel in rechte als in feite afdoende is gemotiveerd. Verzoeker is met die informatie wel degelijk in staat te begrijpen op basis van welk wetsartikel zijn aanvraag werd geweigerd.

Een schending van de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 1 tot en met 4 van de voormelde wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

Vervolgens meent verzoeker dat de gemachtigde artikel 43 van de Vreemdelingenwet heeft miskend. Verzoeker onderstreept dat conform deze bepaling het verblijf aan een familielid van een burger van de Unie slechts kan geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid waarbij de maatregel om redenen van openbare orde in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd op het gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregel. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid kan de minister of zijn gemachtigde de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten verzoeken om mededeling van de gerechtelijke antecedenten betreffende betrokkene en zonodig om een uittreksel uit het strafregister verzoeken.

Verzoeker meent dat de gemachtigde ertoe gehouden is aan te tonen dat het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Verzoeker stipt aan dat de beslissing enkel gewag maakt van het feit dat hij zou gebruik gemaakt hebben van een niet authentiek paspoort en zo de openbare orde zou geschaad hebben. Verzoeker vervolgt dat hij niet is veroordeeld, het onderzoek nog steeds loopt en hij een blanco strafblad heeft. Bovendien is het gebruik van een vals stuk slechts strafbaar indien men kennis had van de valsheid ervan, verzoeker beweert dat dit *in casu* niet het geval was. De gemachtigde zou voorbij gaan aan het vermoeden van onschuld, terwijl het feit dat verzoeker gebruik heeft gemaakt van een niet authentiek paspoort absoluut niet bewezen zou zijn.

De Raad meent *in casu* dat de verwijzing van de gemachtigde naar het schaden van de openbare orde, een overtollig motief betreft en stelt vast dat de gemachtigde zich ook niet steunt op artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Uit het verslag van de federale politie van 29 juli 2015 blijkt dat de federale politie de volgende vaststellingen heeft gedaan; *“het document stemt niet overeen met het specimen in ons bezit. Bij controle op basis van de ontvangen kopij stellen wij vast dat de wijze van invullen niet conform is met het gebruikelijke. We stellen fouten vast in de MRZ (Machine Readable Zone) ter hoogte van de controlecijfers van het paspoortnummer, de geboorte- en geldigheidsdatum. Op basis van deze vaststellingen kunnen wij melden dat het om een vals document gaat.”* Op grond van deze informatie kan de Raad geenszins vaststellen dat de gemachtigde op onredelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat het voorgelegde paspoort vervalst is. Zowel uit het betoog in het middel als uit het stuk dat verzoeker voegt bij zijn verzoekschrift, met name het verhoor bij de politie van 15 september 2015 blijkt dat verzoeker *an sich* niet zo zeer betwist dat het om een vervalst paspoort gaat, maar wel betwist dat hij dit wist en dus geen oogmerk had om een vals stuk te gebruiken. Zoals *supra* gesteld is de Raad van mening dat nu artikel 40ter van de Vreemdelingenwet vereist dat de ouder van een minderjarige Belg een identiteitsdocument voorlegt en uit de artikelen 52, §2, 1 van het Vreemdelingenbesluit *iuncto* artikel 41 van de Vreemdelingenwet blijkt dat dit in de situatie van verzoeker als derdelander om een paspoort moet gaan, de gemachtigde op redelijke wijze kon vaststellen dat verzoeker geen toepassing kan genieten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet nu een vals paspoort is voorgelegd. Zelfs indien zou kunnen aangenomen worden dat een eenmalig al dan niet door verzoeker gekend gebruik van een vervalst paspoort, nu het administratief dossier geen duidelijke indicatie bevat van eerdere potentieel strafbare feiten, geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, dan nog ziet de Raad het belang dat verzoeker heeft bij dit middel niet in. Zelfs indien de Raad zou overgaan tot een vaststelling van een schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, dan nog zal de gemachtigde bij het nemen van een nieuwe beslissing toepassing moeten maken van artikel 43 van de Vreemdelingenwet zoals gewijzigd bij wet van 4 mei 2016, B.S. 27 juni 2016 met ingang van 7 juli 2016.

Dit artikel luidt thans als volgt:

“De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf weigeren :

1° wanneer de burger van de Unie of zijn familielid valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt die bijdragen tot de erkenning van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt om een dergelijke beslissing te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Uit deze bepaling blijkt dat thans ook op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet het verblijf kan geweigerd worden wanneer het familielid van de burger van de Unie valse of vervalste documenten heeft gebruikt en dit los van de tweede situatie waarin een gevaar voor openbare orde wordt vastgesteld.

Het onderdeel van het middel gestoeld op artikel 43 van de Vreemdelingenwet kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

In het derde onderdeel van het middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

De Raad stelde *supra* reeds vast dat geen schending van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 kon worden aangenomen, dat het motief aangaande de openbare orde overtuigend is en verzoeker geen belang heeft bij het invoeren van de schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker voert verder aan dat op geen enkel moment blijkt dat de gemachtigde een afweging heeft gemaakt tussen zijn voorgehouden schadelijk gedrag en het respect voor zijn gezinsleven. Er wordt geen melding gemaakt van artikel 8 van het EVRM en er blijkt geen overweging gewijd aan de impact van de bestreden beslissing op het gezinsleven van verzoeker die samenwoont met zijn Belgische vriendin en Belgische zoon.

Vooreerst wijst de Raad erop dat uit de bewoordingen van artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht blijkt. Vervolgens moet verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof waaruit blijkt dat zij van oordeel zijn dat de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM inhoudt bij een beschermingswaardig gezins- of privéleven in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging reeds per definitie is doorgevoerd in de wettelijke bepalingen zelf, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772 en zie ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.56.2).

De voormelde rechtspraak heeft weliswaar geen betrekking op verwijderingsmaatregelen, zoals de tweede bestreden beslissing. Vooraleer een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven moet wel degelijk blijken dat de gemachtigde overgaat tot de door artikel 8 van het EVRM of door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereiste belangenafweging in het licht van het gezinsleven (zie *infra*).

Noch een schending van artikel 8 van het EVRM in het kader van de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, noch een schending van de motiveringsplicht wordt aangenomen.

In het vierde onderdeel van zijn middel voert verzoeker de miskennis aan van het hoorrecht of van het algemeen beginsel *audi alteram partem*.

Verzoeker kan gevolgd worden dat in het kader van het principe "*audi alteram partem*" als beginsel van behoorlijk bestuur, hij dient gehoord te worden in die zin dat hij de gelegenheid moet krijgen zijn opmerkingen kenbaar te maken vooraleer een voor hem bezwarend besluit wordt genomen. Beide partijen zijn het er eveneens over eens dat opdat een schending van het hoorrecht tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden, dient vast te staan dat de procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet nemen van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden hadden kunnen beïnvloeden (RvS 3 februari 2016, nr. 233.719). In tegenstelling tot wat verweerder in de nota stelt, beperkt verzoeker zich niet tot een theoretisch betoog, maar heeft hij wel aangegeven welke informatie hij aan de gemachtigde had willen verschaffen die er volgens verzoeker had kunnen toe leiden dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben.

Verzoeker stelt dat indien hij zou gehoord geweest zijn, hij het PV van verhoor op de politiezone Druivenstreek van 15 september 2015 zou voorgelegd hebben, evenals het attest van de ambassade

van Guinee van 15 oktober 2015 dat zij geen paspoorten afleveren, evenals het attest van nationaliteit en de kiezerskaart van verzoeker om zijn identiteit aan te tonen.

Vooreerst merkt de Raad op dat verzoeker in het kader van de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie reeds een eerste mogelijkheid had om zijn identiteit aan te tonen. De Raad stelt overigens vast dat verzoeker dit ook gedaan heeft en dat hij het attest van nationaliteit, dat verzoeker nu aanhaalt als nieuw element dat hij zou voorgelegd hebben indien hij zou gehoord geweest zijn, reeds had gevoegd bij de aanvraag, zoals blijkt uit het administratief dossier. Dit gegeven was de gemachtigde dus gekend, zodat niet kan ingezien worden hoe dit tot een ander besluit had kunnen aanleiding geven. Waar verzoeker ook verwijst naar de inhoud van zijn verhoor door de politie op 15 september 2015 blijkt dat verzoeker daarin het volgende heeft verklaard: *“Maintenant vous me dites que le passeport a été falsifié. C’est un document dont la page d’identité a été changée par une autre page. Cette page d’identité est donc faux. En plus, en première page, la taille a été changée. Je n’étais pas au courant de ce fait. Je ne comprends pas comment ça se fait. [...]”* (Nu zeggen jullie me dat dit paspoort vervalst is. Het is een document waarvan de identiteitspagina werd verwisseld met een andere pagina. Die identiteitspagina is dus vals. Bijkomend is de grootte van de eerste pagina veranderd. Ik was niet op de hoogte van dit feit. Ik begrijp niet hoe dat is gebeurd. – eigen vertaling) Hieruit blijkt dus dat verzoeker in dit verhoor heeft erkend dat het paspoort vervalst is, doch dat hij hiervan niet op de hoogte was. Bijgevolg ziet de Raad wederom niet in hoe dit verhoor redelijkerwijs afbreuk kan doen aan het schragend motief van de bestreden beslissing, met name dat verzoeker geen toepassing kan genieten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet omdat hij heeft gebruik gemaakt van een niet authentiek paspoort om zich te identificeren. Zelfs indien dit verhoor door de politie niet na de bestreden beslissing, maar voor de bestreden beslissing had plaats gevonden en de gemachtigde dit in zijn beoordeling had kunnen betrekken, dan nog had de gemachtigde redelijkerwijs alleen kunnen vaststellen dat er een vervalst paspoort voorlag. Waar verzoeker eventueel zou kunnen gevolgd worden dat er in hoofde van de gemachtigde redelijkerwijs twijfel had kunnen ontstaan over het wetens en willens gebruik van een vervalst document, dan nog kan enkel vastgesteld worden dat conform artikel 40ter van de Vreemdelingenwet een identiteitsdocument moet worden voorgelegd, waarvan men er redelijkerwijs kan vanuit gaan dat dit een geldig identiteitsdocument moet zijn. Waar verzoeker ook nog een kiezerskaart voorlegt als nieuw gegeven dat hij had voorgelegd, indien hij de kans had gekregen voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing in te gaan op het voorgelegd vervalste paspoort, dan kan de Raad enkel opnieuw aanstippen dat conform de artikelen 52, §2, 1° van het Vreemdelingenbesluit *iuncto* artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet specifiek in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging, een derdelander ertoe gehouden is een paspoort voor te leggen. Ook al zou men kunnen aannemen dat de identiteit van een persoon in een andere situatie, bijvoorbeeld in geval van een verwijderingsbeslissing, kan aangetoond worden met een ander geldig identiteitsdocument, dan nog blijkt dat het in geval van een aanvraag tot gezinshereniging door een derdelander een paspoort moet zijn. Bijgevolg ziet de Raad ook aangaande deze kiezerskaart of aangaande het attest van de ambassade dat stelt dat ze zelf geen biometrische paspoorten afleveren, redelijkerwijs niet in hoe dit tot een ander besluit had kunnen aanleiding geven. Het dragend motief van de bestreden beslissing, met name dat verzoeker geen toepassing kan genieten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet omdat er een niet authentiek paspoort is voorgelegd, blijft hoe dan ook overeind.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, zoals eveneens neergelegd in het adagium *“audi alteram partem”* of van de zorgvuldigheidsplicht kan niet aangenomen worden.

Het middel gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf is in al zijn onderdelen ongegrond.

In zijn tweede middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van het proportionaliteitsbeginsel, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de formele en materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het algemeen rechtsbeginsel *“Audi altera[m] partem”*

Hij licht het middel gericht tegen het bevel toe als volgt:

“[7] De bestreden beslissing baseert zich op artikel 7 alinea 1, °2 van de wet van 15 december 1980 (Vw.)

De motivering van de beslissing is de volgende: “Legaal verblijf in België is verstreken”

Naast het feit dat het bevel om het grondgebied te verlaten het *accessorium* is van een onwettelijke beslissing (*supra*), dient zij eveneens vernietigd te worden om de volgende redenen:

AANGEZIEN het bevel om het grondgebied te verlaten nergens een vermelding maakt van het respect voor het familiaal en privé-leven van verzoeker, zijn EU-kind en zijn EU-partner;

TERWIJL er door de verwerende partij rekening diende gehouden te worden met het gezinsleven van verzoeker in België ;

[8] De wettelijke basis voor het bevel om het grondgebied te verlaten dat in casu werd afgeleverd was artikel 7 Vw.

Artikel 7 Vw is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn.

Uw Raad besloot reeds verschillende malen dat bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, de tegenpartij rekening moet houden met het gezinsleven, de rechten van het kind en de gezondheidstoestand van de vreemdeling, zoals vermeld staat artikel 74/13 Vw. Artikel 74/13 Vw is concreet een gedeeltelijke omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Wanneer lidstaten de Terugkeerrichtlijn toepassen, zoals hier dus het geval is, moeten zij het Handvest van de Grondrechten van de EU respecteren.

Zij moeten dus ook het in artikel 41 van het Handvest vervatte hooirecht respecteren vooraleer zij een individuele beslissing nemen die in het nadeel van een vreemdeling is.

Het blijkt duidelijk uit het Arrest Khaled Boudjlida t. Préfet des Pyrénées-Atlantiques van het Hof van Justitie van 11 december 2014, evenals uit het arrest van de Raad van State van 19 februari 2015 nr. 230257, dat een persoon dient gehoord te worden alvorens er een beslissing genomen wordt die zijn situatie negatief beïnvloedt en dit op basis van het algemeen rechtsbeginsel "*Audi altera partem*".

In het bovenvermeld arrest Khaled Boudjlida t. Préfet des Pyrénées-Atlantique van 11 december 2014 stelt het Hof samengevat dat:

- Vooraleer de overheid een terugkeerbesluit aflevert aan een derdelander, de betrokkene tijdens een gehoor zijn standpunt heeft moeten kunnen weergeven over:
 - de wettigheid van zijn verblijf,
 - de eventuele toepassing van de uitzonderingen op het uitvaardigen van een terugkeerbesluit,
 - en de modaliteiten van zijn terugkeer (vrijwillige of gedwongen terugkeer en de periode voor vrijwillige terugkeer)
 - De overheid moet betrokkene niet op voorhand op de hoogte brengen van zijn voornemen en van zijn informatie, tenzij indien betrokkene daarop alleen kan antwoorden door zelf naspeuringen te doen of eigen bewijzen te verzamelen. In ieder geval moet de betrokkene de kans krijgen om gehoord te worden over bovenstaande elementen
 - De betrokkene heeft het recht zich (op eigen kosten) te laten bijstaan door een advocaat tijdens het gehoor dat voorafgaat aan de uitvaardiging van een terugkeerbesluit, maar dat mag de terugkeer niet ondermijnen.
 - Er is geen minimumduur voor het gehoor, maar de betrokkene moet voldoende gehoord kunnen worden over de wettigheid van zijn verblijf en zijn persoonlijke situatie.
- Verzoeker werd op geen enkel moment gehoord in het kader van de bestreden beslissing gehoord over de wettigheid van zijn verblijf of over zijn persoonlijke gezinssituatie.
- Er dient dan ook geoordeeld te worden dat het algemeen rechtsbeginsel van de hoorplicht geschonden werd.

Het staat in ieder geval vast dat de tegenpartij voorafgaand het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was van het feit dat verzoeker vader is van S., van Belgische nationaliteit, die erkend werd door zijn Belgische vader, en dat hij in het onderhoud van zijn zoon voorziet.

Verzoeker is tevens de partner van Mevrouw S., van Belgische nationaliteit. Er gebeurde een woonstcontrole waaruit bleek dat verzoeker samenwoont met zijn Belgische partner en kind.

Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (Vw.) vermeldt 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. »

Bovenvermeld artikel, evenals artikel 8 van het E.V.R.M. vereisen dat er rekening gehouden wordt met een aantal elementen alvorens een bevel af te leveren.

Uw Raad heeft het volgende beslist in zijn arresten 122 424 van 14 april 2014 en 128.856 van 5 september 2014 :

« Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation. »

- «Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980, relatifs à l'article 7 de cette dernière loi, l'obligation de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal sur le territoire ne vaut évidemment pas si le retour effectif d'un étranger entraîne une violation des articles 3 et 8 de la CEDH (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17.).

Par ailleurs, l'article 20 de la même loi du 19 janvier 2012 a inséré, dans la loi précitée du 15 décembre 1980, un article 74/13, libellé comme suit :

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ». Il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, tels que précisés ci-dessus, soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation. La partie défenderesse peut d'autant moins se prévaloir d'une compétence liée en l'espèce que la mesure d'éloignement concerne une mineure étrangère non accompagnée, laquelle se trouve, à tout le moins par la situation ayant conduit à la reconnaissance de ce statut, dans une condition particulière de vulnérabilité. »

Deze administratieve beslissing dient dan ook in ieder geval rekening te houden met het familiaal en gezinsleven van verzoeker en dient in overeenstemming te zijn met de algemene rechtsbeginselen en de fundamentele mensenrechten.

De tegenpartij dient een juiste afweging te maken van het nadeel dat verzoekende partij ondervindt door de bestreden beslissing en het voordeel dat de samenleving eruit trekt. Indien deze verwijderingsmaatregel wordt uitgevoerd is het aannemelijk dat dit ernstige nadelige gevolgen zou hebben voor de subjectieve rechten die verzoekende partij ontleent aan het E.V.R.M.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt het recht op gezinsleven en bescherming van de persoonlijke levenssfeer.¹

¹ Hof Mensenrechten, arrest-Chorfi/België van 7 augustus 1996, T.V.R. 1997, nr. 3, 240-243, Liga 1996, afl. 5-8, 26, NJCM1997, nr. 2, 191 en Jaarboek mensenrechten 1996-1997, 264-271, noot M. VAN DE PUTTE. Zie ook E.C.R.M.,

Chorfi t. België, 27 juni 1994, Rev. dr. étr. 1994,137.

Verzoeker is vader van een Belgisch kind en zal bij een verwijdering verwijderd zijn van zijn kind. Hij en zijn zoon verblijven samen met zijn partner te Overijse.

De tegenpartij was perfect op de hoogte van deze situatie, aangezien verzoeker op deze basis een aanvraag tot verblijf indiende. Er wordt melding gemaakt van de wettelijke basis artikel 40bis VW in de bestreden beslissing, maar er wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker en zijn specifieke persoonlijke situatie, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 74/13 en de motiveringsplicht.

De gemaakte keuzes inzake verblijf behoren tot de persoonlijke levenssfeer, die de overheid moet eerbiedigen. De inmenging daarin moet binnen de grenzen vallen van wat toelaatbaar is in het licht van artikel 8.2 E.V.R.M..²

Een inmenging moet gerechtvaardigd zijn door een dwingende maatschappelijke behoefte en, meer in het bijzonder, evenredig met het nagestreefde doel.

In deze omstandigheden kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel³ en schendt zijn dan ook artikel 8 E.V.R.M..

Juridisch geldige afwijkingen van dit basisrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer zijn mogelijk, maar zulks slechts in het licht van een afweging van rechten en belangen. Het betreft in casu ontegenstelbaar een voldoende hechte band aangezien het de band tussen een jong kind en zijn vader betreft. Het betreft dus een band die onder artikel 8 E.V.R.M. valt.

Zoals reeds vermeld levert nazicht van het administratief dossier aanwijzingen op van bewijzen van deze band waar de tegenpartij kennis van had.

Het staat dan ook vast dat de tegenpartij, in het kader van artikel 74/13 Vw. rekening moest houden met het familieleven dat bestaat tussen verzoeker en zijn zoon.

De wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen voegt met zijn artikel 3 een substantiële component toe aan de pure formele motiveringsplicht en bepaalt dat de bestuurshandelingen "afdoende" gemotiveerd moeten zijn en de "juridische en feitelijke overwegingen dienen te vermelden die aan de basis van de beslissing liggen".

Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Teneinde als afdoende te kunnen beschouwd te worden dient de motivering dus steun te vinden in het administratief dossier en alle elementen die ter kennis van de administratie werden gebracht.

2 Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van het recht op privé- of gezinsleven, 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.

3 in die zin: Rv.St. 25 september 1996, nr. 61.972, Rev. dr. étr. 1996, 755 en T. Vreemd. 1997,31.

Verwijderingsmaatregelen moeten in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het impliceert dat de tegenpartij bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten niet alleen alle feiten en antecedenten correct dient vast te stellen, te waarderen en te interpreteren, maar zich bovendien op de hoogte dient te stellen van alle relevante gegevens.

Verzoeker werd niet gehoord voordat de bestreden beslissing genomen werd. De bestreden beslissing houdt verder geen rekening met het gezinsleven van verzoeker en zijn zoon zoals vereist door artikel 74/13 Vw. en maakt op geen enkel ogenblik duidelijk overgegaan te zijn tot bovenvermelde afweging van rechten en belangen. Zij vermeldt nergens nagegaan te zijn of de uitwijzingsbeslissing, in het licht van artikel 8 E.V.R.M., een inbreuk vormt op het gezinsleven van verzoeker en zijn zoon.

Zij schendt dan ook het hoorrecht, artikel 74/13 Vw. juncto artikel 8 E.V.R.M. evenals de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht."

Verzoeker voert onder meer de schending aan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker voert aan dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening moet gehouden worden met het gezinsleven, de rechten van het kind en de gezondheidstoestand van de vreemdeling zoals blijkt uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hij wijst erop dat de gemachtigde voorafgaand aan het nemen van het bestreden bevel op de hoogte was van het feit dat verzoeker de vader is van een Belgisch kind nu verzoeker op deze basis een aanvraag tot verblijf indiende. De gemachtigde is eveneens op de hoogte van het feit dat verzoeker samenwoont met zijn Belgische partner en kind. Bij een verwijdering zou verzoeker verwijderd worden van zijn kind. Uit de bestreden beslissing blijkt volgens verzoeker niet dat rekening is gehouden met zijn gezinsleven hetgeen een schending zou uitmaken van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verweerder repliceert in de nota dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat en dat het volstaat dat uit het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat tot een individueel onderzoek is overgegaan. Nu verzoeker een vals paspoort heeft voorgelegd, benadrukt verweerder dat het de gemachtigde niet ten kwade kan worden geduid dat het bestaan van het gezinsleven niet wordt aangenomen.

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."

Uit deze bepaling blijkt, in tegenstelling tot wat verweerder aanvoert, dat het niet volstaat dat "een" individueel onderzoek is gedaan alvorens de verwijderingsbeslissing te nemen. De voormelde bepaling stelt heel duidelijk dat met het gezinsleven, het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand van de derdelander moet rekening gehouden worden. De Raad moet met verzoeker vaststellen dat de gemachtigde vooraleer hij overging tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten geenszins heeft rekening gehouden met zijn gezinsleven. Uit de aanvraag ingediend in functie van het kind blijkt alvast dat het kind dezelfde achternaam draagt als verzoeker, er blijkt eveneens dat verzoeker de geboorteakte van het kind heeft voorgelegd waarin gesteld wordt dat hij met akkoord van de moeder, mevrouw S.S., het kind erkent. Noch het bestreden bevel, noch de eerste bestreden beslissing hebben rekening gehouden met deze pertinente elementen, nu de eerste bestreden beslissing duidelijk enkel vaststelt dat het voorgelegde paspoort vals is "ongeacht alle andere bewijsdocumenten die werden

voorgelegd". Waar verweerder *a posteriori* stelt dat het de gemachtigde niet ten kwade kan geduid worden dat "*het bestaan van het gezinsleven niet wordt aangenomen*", leest de Raad dit niet in de bestreden beslissing. Noch het bestreden bevel, noch de bestreden eerste beslissing doen uitspraak over het gezinsleven van verzoeker of het hoger belang van het kind genaamd K.S. dat op het ogenblik van de bestreden beslissing nog geen jaar oud was. Ook in het administratief dossier vindt de Raad geen enkele motivering in de zin dat het gezinsleven met het kind niet wordt aangenomen en bijgevolg ervoor wordt gekozen een bevel om het grondgebied te verlaten te koppelen aan de weigering van verblijf. Noch de gemachtigde in de bestreden beslissing, noch verweerder in de nota gaan eveneens in op het gezinsleven dat verzoeker met zijn partner S.S. aanhaalt. Dit gezinsleven was de gemachtigde eveneens gekend daar de bestreden beslissing wordt gericht aan verzoeker op hetzelfde adres als het adres van S.S., dat blijkt uit de woonhuurovereenkomst die werd gevoegd bij de aanvraag en die mevrouw heeft afgesloten en uit haar adres dat wordt vermeld op de bij de aanvraag voorgelegde erkenningsakte, waar zij eveneens wordt vermeld als moeder van het kind K.S.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt.

Het besproken middelonderdeel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, is gegrond.

Dit leidt tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 september 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 2 september 2015 wordt vernietigd.

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 een augustus tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. MAES