



Arrest

nr. 172 872 van 5 augustus 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Gambiaanse nationaliteit te zijn, op 15 april 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 maart 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoeker op 18 maart 2016 ter kennis gebracht.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 juni 2016 waarbij de behandeling van het beroep, bij beschikking van 19 mei 2016 vastgesteld op 13 juni 2016, naar de terechtzitting van 27 juni 2016 wordt verdaagd.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoeker, die verklaart van Gambiaanse nationaliteit te zijn, komt op 24 mei 2009 België binnen zonder enig identiteitsdocument, en vraagt op 25 mei 2009 asiel aan. Op 16 december 2009 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 43 639 van 20 mei 2010 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoeker.

1.2. Op 17 juni 2010 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf,

de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op 3 januari 2013 wordt de aanvraag zonder voorwerp verklaard.

1.3. Op 30 juni 2010 dient de verzoeker een tweede asielaanvraag in. Op 9 juli 2010 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}).

1.4. Op 18 september 2015 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van een Belg. Hij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19^{ter}.

Op 15 maart 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoeker ter kennis wordt gebracht op 18 maart 2016. Deze beslissing luidt als volgt:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 18.09.2015 werd ingediend door:

(...)

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

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: ' 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, 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. '

Uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan het gestelde in artikel 40bis, § 2, 4° van de wet van 15.12.1980. Immers, de referentiepersoon is sedert 10.03.2016 ingeschreven op een ander adres dan betrokkene, waardoor niet kan gesteld worden dat betrokkene zijn kind komt begeleiden of vervoegen.

Voor zover betrokkene wel degelijk nog in figuurlijke zin het kind komt begeleiden en dus nog een nauwe affectieve en financiële band heeft behouden met het kind, diende dit toegevoegd te worden aan de aanvraag. Betrokkene weet zelf ook wel dat zijn gezinssituatie veranderd is, hij had moeten zijn aanvraag actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

Bij gebrek aan afdoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van betrokkene met het Belgisch kind, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet worden toegestaan.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al 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 71,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken

(...)"

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“EERSTE ONDERDEEL

1. Bij de uitoefening van zijn wettigheidsstoets behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is hierbij enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

In casu zijn er evenwel elementen om tot een schending van de in het middel opgeworpen beginselen te besluiten.

Op 18 september 2015 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de EU in toepassing van artikel 40 ter met zijn Belgische bloedverwant in opgaande lijn.

Verzoeker had vervolgens de gelegenheid om binnen de drie maanden en dus ten laatste op 17.12.2015 desgevallend bijkomende documenten voor te leggen.

Tot 10.03.2016, zijnde 5 maanden en 23 dagen na zijn aanvraag, had verzoeker zijn adres bij zijn zoon en diende hij zulks noodgedwongen te wijzigen naar een referentieadres op het OCMW (stuk 3), aangezien verzoeker de toegang tot de gezinswoning was ontzegd ten gevolge van relationele problemen met zijn partner.

Op 15.03.2016 nam verwerende partij vervolgens de bestreden beslissing zonder verzoeker dienaangaande nog te hebben gehoord.

*2. Verwerende partij baseerde aldus haar beslissing op grond van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980:
(...)*

Zij stelt bovendien in de bestreden beslissing dat in zoverre verzoeker nog een nauwe affectieve en financiële band heeft behouden met het kind, hij zulks diende toe te voegen aan je aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

In casu moet evenwel worden aangenomen dat verzoeker gelet op het korte tijdsverloop tussen zijn adreswijziging en de bestreden beslissing geenszins afdoende de gelegenheid had om dienaangaande alle nuttige en relevante elementen en/of stukken voor te leggen.

Er is daarentegen naast de schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, sprake van een schending van het hoorrecht van verzoeker, hetgeen integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, die een algemeen beginsel van Unierecht uitmaakt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).¹

De bestreden beslissing volgde immers reeds amper 5 dagen na de adreswijziging van verzoeker naar het referentieadres van het OCMW van SINT-NIKLAAS (stuk 3) toen hij uit de gezinswoning was gezet.

Gelet op de korte periode tussen adreswijziging naar een referentieadres (hetgeen het adres is van de zetel van het OCMW van SINT-NIKLAAS zelf) en de beslissing, mocht verwerende partij in casu er niet zonder meer van uitgaan dat de bestaande nauwe affectieve en financiële band met het kind niet langer behouden was.

Verwerende partij kon verzoeker daarentegen makkelijk verzoeken om gelet op de recente gebeurtenissen, bewijzen voor de leggen ten einde de financiële en/of emotionele band met zijn kind alsnog aan te tonen.

Aldus kan worden gesteld dat er sprake is van een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, en dat zulks tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing moet leiden, nu deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie HvJ 10 september 2013, C- 383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80), aangezien na het horen van verzoeker zulks tot gevolg heeft dat verzoeker toch een recht op verblijf van meer dan drie maanden krijgt.

Indien verzoeker nog zou zijn gehoord in dit verband, dan had hij als relevante elementen kunnen aanbrengen dat er nog een procedure omtrent de omgangsregeling en onderhoudsbijdrage loopt bij de familierechtbank te DENDERMONDE (A.R. 16/365/A) hangende is (thans in voortzetting naar de zitting van 15.09.2016) en hij nog omgang heeft met zijn kind (zie onder meer pv 09.03.2016 - stuk 4).

In die omstandigheden kon verwerende partij dan ook niet beslissen dat verwerende partij geen affectieve en/of financiële band heeft met zijn kind.

Dat de bestreden beslissing blijkt geeft van een gebrekkige motivering, onzorgvuldigheid en onredelijkheid en een schending van de hoorplicht.

De verwijzing van verwerende partij naar het arrest van de Raad van State van 12.03.2013 stellende dat verzoeker zijn aanvraag had moeten actualiseren is in casu niet dienstig aangezien door verwerende partij niet wordt aangetoond dat het over gelijkaardige feiten gaat, waarbij men onredelijk weinig tijd had om zijn affectieve en/of financiële band met zijn kind aan te tonen. Dat arrest heeft geenszins betrekking op artikel 40ter Vw., noch op artikel 8 EVRM.

TWEEDE ONDERDEEL

In een tweede onderdeel van het middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“(…)”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, dient de Raad in de eerste plaats na te kijken of er een familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door deze of gene bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt evenwel dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Serife Yigit/Turkije (GK), § 94). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren ('Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties'. EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30).

Uit het PV van 09.03.2016 blijkt dat de minderjarige zoon bij verzoeker verbleef na de breuk met zijn moeder, zodat moet worden aangenomen dat de verzoeker op het moment van de bestreden beslissing effectief een affectieve band had met zijn zoon die beschouwd kan worden als een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Aldus kan men, gelet op het bovenstaande, van verzoeker niet redelijkerwijze verwachten dat hij terugkeert naar zijn land van herkomst om aldaar gezinshereniging aan te vragen. Dat bovendien verzoeker vreest dat het zeer moeilijk zal zijn om nadien terug te keren naar België of dat het zeer lang gaat duren voordat de administratie een beslissing zal nemen zodat hij te lang gescheiden moet leven van zijn kind met wie hij tot op vandaag een hechte band heeft.

Dat men ook niet redelijkerwijze kan verwachten dat zijn kind samen met verzoeker naar Gambia zouden reizen, omdat het centrum van hun belangen in België gelegen is.

Dat de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in de bestreden beslissing aldus art. 8 EVRM in hoofde van verzoeker heeft geschonden.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient te worden vernietigd."

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet,*
- Het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel,*
- Het hoorrecht,*
- De materiële motiveringsplicht,*
- Artikel 8 EVRM.*

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat de gemachtigde ten onrechte van oordeel is dat verzoekende partij zijn aanvraag diende te actualiseren en diende aan te tonen dat hij nauwe affectieve en financiële banden met zijn kind heeft behouden. Verder zou het recht op gezinsleven worden miskend door de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Vooreerst merkt verweerder op dat verzoekende partij wel degelijk afdoende de tijd heeft gehad om zijn aanvraag te actualiseren. Het gegeven dat verzoekende partij op 10.03.2016 werd ingeschreven op een ander adres van de referentiepersoon betekent niet dat verzoekende partij pas die dag op dat adres woonachtig is. De termijn van 5 dagen kan in principe dan ook niet worden aangenomen.

Terwijl de beschouwingen van verzoekende partij als zouden 5 dagen te kort zijn om bijkomende stukken neer te leggen, overigens ook niet aannemelijk zijn. In een periode van 5 dagen kan zeker het nodige worden gedaan om bijkomende stukken neer te leggen.

Verweerder merkt op dat verzoekende partij zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag dient te leggen om alle nuttige documenten aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging over te maken.

"Het komt in de eerste plaats de verzoekende partij toe om erover te waken zich te bekwamen in elke procedure die zij heeft ingesteld, en, indien nodig, deze procedures te vervolledigen en te actualiseren. " (R.v.V. nr. 26.814 van 30 april 2010)

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht vastgesteld dat betrokkene zelf wist dat zijn gezinssituatie was veranderd, en aldus het nodige moest doen om bewijzen van een nauwe affectieve en financiële band voor te leggen.

Het komt aan de betrokkenen toe om de aanvraag te actualiseren indien de omstandigheden zijn veranderd (RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013). Voormeld arrest kan wel degelijk naar analogie worden toegepast op de huidige casus.

Verweerder benadrukt dat het uiteraard aan de verzoekende partij zelf toekomt om de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging in toepassing van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde van de Staatssecretaris

voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging diende geenszins verzoekende partij uit te nodigen ten einde bewijzen nopens een gewijzigde gezinssituatie voor te leggen.

Zie in dezelfde zin:

"de bewijslast inzake het ten laste zijn van de Belgische echtgenoot ligt bij verzoekster. Verzoekster behoort te weten dat zij in dit verband stukken of informatie moet overmaken die verwerende partij moet toelaten met kennis van zaken te beoordelen of de Belgische echtgenoot beschikt over voldoende bestaansmiddelen om verzoekster te zijnen laste te nemen." (R.v.V. nr. 123.463 dd. 30.04.2014)

En ook:

"Bij gebreke aan een wettelijke bewijsregeling inzake het bewijs van "ten laste" zijn, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging vrij en rust de bewijslast daartoe op de aanvrager. Deze vrije feitenvinding en appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert. Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden tot vestiging afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen e.d.m. die het bestuur zelf bepaalt en waarvan het de overlegging vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad het hiervoor omschreven wettigheidsstoezicht" (R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008).

Het weze vastgesteld dat verzoekende partij een aanvraag heeft ingediend tot verkrijging van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, en dit op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Het hoorrecht is hierbij niet van toepassing:

"In casu stelt zich bijgevolg de vraag of men te maken heeft met een beslissing die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. [...] is de tweede bestreden beslissing nu een beslissing tót weigering van verblijf van meer dan drie maanden van een Nigeriaanse verzoekster in functie van haar Belgische partner. Het betreft een toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad merkt op dat het Hof van Justitie geoordeeld heeft dat de richtlijnen 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort Richtlijn 2003/86) en 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna verkort Richtlijn 2004/38), niet van toepassing zijn op staatsburgers van derde landen die om een verblijfsrecht verzoeken om zich te voegen bij hun familieleden die burgers van de Unie zijn, die nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten" (HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci t. Bundesministerium für Inneres). Bijgevolg wordt vastgesteld dat in casu de beslissing niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en niet kan beschouwd worden als een toepassing van Richtlijn 2004/83/EG in tegenstelling tot wat verzoekster aanvoert en kan zij zich dus niet dienstig beroepen op artikel 41 van het Handvest of het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht." (R.v.V. nrr. 134 898 van 11 december 2014)

Geheel ten overvloede, en in zoverre de verzoekende partij nog een schending opwerpen van het hoorrecht als zorgvuldigheidsbeginsel, laat de verweerder gelden dat aan het zorgvuldigheidsbeginsel is voldaan wanneer verzoekende partij de kans werd geboden nuttige inlichtingen naar voren te brengen, zoals in casu.

"De hoorplicht is, zoals verzoekers zelf aangeven, in beginsel niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575). Het "horen" kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Dit impliceert niet dat verzoekers mondeling dienden te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moeten hebben gekregen om bepaalde inlichtingen op een nuttige wijze naar voor te brengen." (R.v.St. nr. 95.805 van 23 mei 2001)

Verzoekende partij kan immers niet dienstig ontkennen dat zij de mogelijkheid heeft gehad om alle nuttige inlichtingen te verschaffen bij de aanvraag tot verkrijging van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

"Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, *Jurispr.* blz. 1-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, *Jurispr.* blz. 1-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punten 64 en 65). " (HvJ, 22 november 2012, M, C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 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, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C- 383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, *Achughbabian*, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C- 383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (Rv.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Terwijl verzoekende partij uiteraard over de mogelijkheid beschikte om naar aanleiding van de ingediende aanvraag alle nuttige elementen aan te voeren.

Nochtans heeft verzoekende partij nagelaten dit element ter kennis te brengen. Dit gebrek aan zorgvuldigheid kan enkel aan verzoekende partij zelf worden verweten, en kan niet worden aanzien als een schending van de hoorplicht in hoofde van de gemachtigde van de Staatssecretaris, die

redelijkerwijs kon vaststellen dat verzoekende partij haar persoonlijke situatie reeds had kenbaar gemaakt middels voornoemde aanvraag.

Zie in die zin:

"Dit zijn echter elementen die verzoekers niet naar voren hebben gebracht in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, die pas dateert van 12 juni 2014. Verzoekers hadden alle mogelijkheden om hun standpunt hieromtrent kenbaar te maken, alvorens de onontvankelijkheidsbeslissing en de bestreden bevelen werden genomen op 8 augustus 2014. Zij hebben dit evenwel nagelaten zodat de gemachtigde er dan ook geen rekening mee kon houden in het kader van de humanitaire verblijfsaanvraag noch in het kader van de bestreden bevelen die daarmee nauw verbonden zijn." (R.v.V. nr. 135.116 van 16 december 2014)

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, kan zij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

"De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om machtiging tot verblijf en deze met alle nodige stukken te onderbouwen. Bovendien stond het de verzoekende partij steeds vrij haar zelf geïnitieerde aanvraag aan te vullen. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken betreffende de redenen die haar zouden verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst teneinde aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het enkele feit dat de verzoekende partij niet persoonlijk werd gehoord, doet hieraan geen afbreuk. De verzoekende partij blijft overigens ook in gebreke te duiden welke elementen zij alsnog had wensen aan te brengen." (R.v.V. nr. 140.472 dd. 06.03.2015)

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

Indien verzoekende partij van mening is dat zij aan alle voorwaarden voor verblijf voldoet, staat niets haar in de weg om hiertoe een nieuwe aanvraag in te dienen.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

In een tweede onderdeel wijst verzoekende partij op een schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"(...)"

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht kunnen vaststellen dat verzoekende partij geen bewijs heeft overgemaakt van nauwe affectieve en financiële banden met het kind.

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dit minstens tijdelijk.

Het gegeven dat niet redelijkerwijze kan worden verwacht dat het kind met hem mee zou reizen, omdat het centrum van hun belangen in België is gelegen, dient te worden opgemerkt dat een kind die op 04.05.2015 is geboren nog geen belangen kan hebben in de geboorte staat. Terwijl verzoekende partij steeds illegaal in het Rijk heeft verbleven en zich aldus niet dienstig kan beroepen op het feit dat hij zijn centrum van belangen in België zou hebben ontwikkeld.

Dat het 'zeer lang' zou duren vooraleer een beslissing wordt genomen, is louter hypothetisch en kan niet in rekening worden gebracht.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de

uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd." (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3.1. De verzoeker voert de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

3.3.1.1. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt 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.

(...)"

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, waarnaar voornoemde bepaling verwijst, 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.

(...)"

Ingevolge deze bepalingen volstaat het, om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging met een Belgisch minderjarig kind, niet dat men ouder is van het kind, doch is tevens vereist dat de buitenlandse ouder van een Belgisch kind dit kind tevens begeleidt of zich bij hem voegt. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris oordeelt

dat deze laatste voorwaarde eveneens is vervuld wanneer het bestaan van affectieve en financiële banden tussen ouder en kind afdoende wordt aangetoond.

Te dezen wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat *“de referentiepersoon (...) sedert 10.03.2016 ingeschreven (is) op een ander adres dan betrokkene, waardoor niet kan gesteld worden dat betrokkene zijn kind komt begeleiden of vervoegen”*. Vervolgens wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat *“(b)ij gebrek aan afdoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van betrokkene met het Belgisch kind, (...) het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet (kan) worden toegestaan”*.

Kern van verzoekers betoog is dat hij er geenszins toe gehouden was zijn aanvraag op eigen initiatief te actualiseren. Hij wijst hierbij op de korte tijdspanne tussen zijn adreswijziging en de thans bestreden beslissing en meent dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris er niet mocht van uitgaan dat er geen financiële en emotionele banden (meer) zouden zijn met zijn zoon. Het komt evenwel de vreemdeling, die een verblijf van meer dan drie maanden wenst te bekomen om zich bij zijn Belgische zoon te voegen of deze te begeleiden, toe om, wanneer hij zich hangende de aanvraag inschrijft op een ander adres dan de persoon die hij wenst te vervoegen of te begeleiden, de nodige stavingsstukken inzake het bestaan van een financiële en emotionele band tussen hemzelf en de referentiepersoon aan het bestuur over te maken. Hoewel de verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de tijdspanne tussen zijn adreswijziging en de thans bestreden beslissing kort is, maakt hij hiermee niet aannemelijk dat het voor hem onmogelijk was om binnen de vijf dagen na zijn inschrijving op een ander adres nuttige stukken in verband met zijn financiële en affectieve banden met zijn zoon voor te leggen. Aldus toont de verzoeker niet aan dat de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze is genomen.

Voor zover de verzoeker meent dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris hem, in het licht van de recente gebeurtenissen, had moeten uitnodigen om bijkomende stukken over te maken, wordt erop gewezen dat het de verzoeker in het kader van zijn aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie toekomt om zijn dossier te actualiseren. Het bestuur is er niet toe gehouden bijkomende stukken aan de betrokken vreemdeling te vragen wanneer blijkt dat de door hem ingediende stukken niet meer actueel zijn en hij ook moet weten dat die stukken niet meer actueel zijn (cf. RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). Voorts wordt er nogmaals op gewezen dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat het voor hem onmogelijk was om binnen de vijf dagen na zijn inschrijving op een ander adres nuttige stukken in verband met zijn financiële en affectieve banden met zijn zoon voor te leggen en dat hij hiervoor *“onredelijk weinig tijd had”*, zodat zijn kritiek op de verwijzing in de bestreden beslissing naar het arrest nr. 222.809 van 12 maart 2013 van de Raad van State aan het voorgaande geen afbreuk doet. De feiten in deze zaak zijn overigens wel gelijkaardig aan die welke tot het aangehaalde arrest van de Raad van State heeft geleid: in beide gevallen betrof het een aanvraag voor een verblijfskaart van een (familielid van een) burger van de Unie, was de vreemdeling er toe gehouden aan te tonen dat hij aan de ene of de andere hoedanigheid voldeed om het verblijfsrecht te bekomen, vond er een wijziging in de actuele toestand plaats en toonde de vreemdeling niet aan dat hij niet in de mogelijkheid was om de nodige stukken bij te brengen, noch dat hij niet moest weten dat hij die stukken moest bijbrengen.

Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.3.1.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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.”

Wanneer de verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel *ipso iure* deel uitmaakt van die relatie. Hier worden voldoende hechte gezinsbanden vermoed. (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, § 30).

Zoals de verzoeker terecht opmerkt, is het evenwel niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of een andere samenlevingsvorm is geboren, aangezien vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een gezinsleven (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, Berrehab v. Nederland, § 21). Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren, zoals de erkenning van een kind, de bijdragen voor de zorg en opvoeding van het kind, en de kwaliteit en regelmatigheid van het contact ('Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create *de facto* family ties', EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30).

Te dezen blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat de verzoeker niet langer op hetzelfde adres als zijn zoon ingeschreven is en dat er geen afdoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band tussen de verzoeker en zijn minderjarige zoon voorliggen. De verzoeker verwijst naar het proces-verbaal GF 001426/16 van 9 maart 2016 waaruit volgens hem blijkt dat zijn minderjarige zoon, sinds zijn relatiebreek met de moeder van de referentiepersoon, bij hem verbleef, zodat moet worden aangenomen dat hij op het moment van de bestreden beslissing een affectieve band met zijn zoon had. Uit voornoemd proces-verbaal kan evenwel enkel worden afgeleid dat de verzoeker op de dag vóór de inschrijving van zijn adreswijziging samen met zijn zoon op het appartement van een vriend was, en dat de moeder van zijn kind daarna is toegekomen en met het kind is weggegaan. Uit dit loutere feit kan het bestaan van een affectieve band tussen de verzoeker en zijn zoon niet worden afgeleid. Evenmin kan hieruit iets worden afgeleid met betrekking tot de kwaliteit en de regelmatigheid van het contact tussen de verzoeker en het kind. De verzoeker heeft dit proces-verbaal overigens niet voorgelegd aan het bestuur, zodat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris niet kan worden verweten hiermee geen rekening te hebben gehouden.

Aldus toont de verzoeker het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven met zijn kind niet aan.

Ten overvloede wordt er op gewezen dat *in casu* niet wordt betwist dat het een eerste toegang tot het Rijk betreft, met name een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van een Belg, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het voorgehouden gezinsleven met zijn zoon en dus geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geschiedt. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, § 89).

Een ander belangrijk element van deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM

heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 24 november 1998, nr. 40447/98, Mitchell v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 22 juni 1999, nr. 27663/95, Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 39).

Te dezen werpt de verzoeker op dat een terugkeer naar zijn land van herkomst om daar gezinshereniging aan te vragen redelijkerwijze niet van hem kan worden verwacht en dat het lang zal duren alvorens de administratie een nieuwe beslissing zal nemen, zodat hij lang van zijn kind gescheiden zal moeten leven. Tevens werpt de verzoeker op dat niet kan worden verwacht dat zijn kind hem vergezelt naar zijn land van herkomst, nu diens centrum van zijn belangen in België gelegen zijn. Het bestreden bevel hoeft evenwel niet noodzakelijk te leiden tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat de verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Gelet op het voorgaande toont de verzoeker geen disproportionaliteit aan tussen zijn persoonlijke belangen enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn voorgehouden gezins- en familielevens verder te zetten in België hoewel hij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de Vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.3.1.3. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

3.3.2. Het recht om in elke procedure te worden gehoord, maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34). Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

In casu de verzoeker meent dat het hoorrecht geschonden werd doordat hij vóór het nemen van de bestreden beslissing niet werd gehoord. Hij gaat er evenwel aan voorbij dat hij op 18 september 2015 een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van een Belg, en in het kader van deze verblijfsprocedure naar behoren werd gehoord. Hij kon in deze verblijfsprocedure immers naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar maken en het bestuur op de hoogte stellen van de procedure omtrent de omgangsregeling en onderhoudsbijdrage die loopt bij de familierechtbank te Dendermonde en van het gegeven dat hij nog omgang heeft met zijn kind, wat hij *in casu* niet heeft gedaan, minstens toont hij niet aan dat hij hiertoe niet in de mogelijkheid was.

Een schending van het hoorrecht kan niet worden aangenomen.

3.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt evenwel niet in dat het bestuur op elk moment vóór het nemen van zijn beslissing aan de betrokken vreemdeling dient te vragen of er inmiddels geen nieuwe elementen zijn en of deze vreemdeling het bestuur daar desgevallend van in kennis zou willen stellen. Ook op de verzoeker rust een zekere zorgvuldigheidsplicht om zijn aanvraag te actualiseren wanneer er in zijn

hoofde nieuwe relevante gegevens opduiken die een impact kunnen hebben op de inhoud van de te nemen bestuursbeslissing die op zijn aanvraag moet volgen.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

3.3.4. Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

3.3.5. Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf augustus tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN