



Arrest

nr. 190 900 van 24 augustus 2017
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 IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 4 januari 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 maart 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 19 januari 2017 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 februari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, 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. Op 8 maart 2016 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) onontvankelijk verklaard werd. Dit is de eerste bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 21.08.2015 werd ingediend door:

*A(...), S(...)
nationaliteit: Nepal
geboren te (...),
(...)
adres: (...)*

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2007 te verblijven. Echter, betrokkene wist dat het om een precair verblijf ging in het kader van zijn aanvraag 9ter (ingediend op 22.06.2009) en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn aanvraag 9ter werd ongegrond afgesloten op datum van 05.01.2012. Na deze datum heeft betrokkene zich bewust genesteld in illegaal verblijf. Bovendien werd hem op 12.10.2012 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende hij in de eerste plaats zelf- alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw G(...) P(...), die over verblijfsrecht beschikt in België en dat zij wettelijk willen samenwonen. Echter toont hij niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de Wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.

Ook het feit dat zij intussen samen een kindje hebben, A(...) S(...) vormt geen buitengewone omstandigheid waardoor betrokkene niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren om daar de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen. Deze verplichting houdt enkel een eventuele tijdelijke scheiding in, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM en van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.

In zijn arrest dd, 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke

scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8,

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3 en artikel 6. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RW nr. 107.646 van 30.07.2013 RW nr 107 495 dd 29.07.2013, RW nr. 107.068 van 22.07.2013 en RW nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervolledigen noodzakelijk is in deze zin kan verzoeker de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

Betrokkene verwijst in dit kader ook naar artikel 22bis van de Belgische Grondwet. Echter, betrokkene toont niet op concrete wijze aan op welke manier artikel 22bis van de Belgische grondwet geschonden zou worden. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Betrokkene toont op geen enkele wijze dat deze tijdelijke terugkeer het belang van het kind zou schaden. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene verwijst in dit kader tenslotte nog naar artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en met name naar punt 3 dat stelt dat ieder kind recht heeft op regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders. Echter, de verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend. Het recht van het kind op regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders wordt aldus niet geschonden. Volledigheidshalve merken we op dat het via de moderne mediatoeepassingen mogelijk is om persoonlijke en rechtstreekse contacten te onderhouden, zelfs over lange afstanden.

Verzoeker haalt aan dat hij niet terug kan keren naar Nepal omdat zijn huis volledig vernietigd werd door de aardbeving van 25.04.2015 en dat hij dus niets heeft om naar terug te keren. Ter staving hiervan legt hij een schrijven d.d. 01.06.2015 voor van 'Bidur Municipality Office' evenals foto's van een vernield huis en een rapport van IASC met als titel 'humanitarian crisis in Nepal, gender alert May 2015'. Echter, we stellen vast dat het voorgelegde attest niet gelegaliseerd is waardoor het niet aanvaard kan worden. De foto's tonen aan dat het huis in kwestie vernield is. maar tonen niet aan dat het om zijn woning gaat. Bovendien is het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf.

Betrokkene verbleef immers ruim 27 jaar in Nepal en zijn verblijf, zijn integratie en zijn opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.

Met betrekking tot het voorgelegde rapport stellen we vast dat het louter inroepen van een rapport dat op algemene wijze melding maakt van de problemen in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt hieraan onderworpen te worden. Betrokkene legt geen enkel bewijs voor dat hij persoonlijk een reëel risico zou lopen op ernstige schade bij een terugkeer naar zijn land van herkomst. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Het staat betrokkene vrij om voor zijn terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van

herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.

Het argument dat de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken een negatief reisadvies voor zijn regio van herkomst, N(...), geeft en alle reizen ernaar toe afraadt, kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid. Het reisadvies van Buitenlandse Zaken raadt alle niet-essentiële reizen naar bepaalde regio's inderdaad af, maar de regio van betrokkene, N(...), is daar niet bij. Bovendien geldt dit advies voor toeristische reizen en is het bijgevolg niet van toepassing op betrokkene, die de Nepalese nationaliteit heeft. Bovendien is dit een algemeen advies, dat niet toegepast wordt op de eigen, situatie van betrokkene. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie.

De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

De elementen van integratie (met name het feit dat betrokkene gewerkt zou hebben van zodra hij hiertoe gerechtigd was, dat er sprake zou zijn van een duurzame lokale verankering, dat hij ingeburgerd zou zijn, dat hij Nederlands zou spreken en dat hij tien loonfiches voorlegt voor de periode van september 2010 tot en met juni 2011) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

1.2. Op dezelfde dag nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing, gesteund op de volgende motieven:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer:

Naam, voornaam: A(...), S(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Nepal

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

onmiddellijk na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 0 dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 01.10.2012, aan betrokkene betekend op 12.10.2012 “

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel, dat zich richt tegen de eerste bestreden beslissing, werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 9bis en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), artikel 22bis van de Grondwet, en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

“4.1.1.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaalt (eigen onderlijning):

“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument

beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Luidens vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient de Dienst Vreemdelingenzaken de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden te beoordelen op het moment dat zij haar beslissing neemt over de aanvraag, i.c. 08/03/2016.

4.1.2.

De verzoekende partij vormt ontegensprekelijk met zijn partner G(...) P(...) en zijn twee kinderen een effectief gezin in België.

In haar beslissing concludeert de Dienst Vreemdelingenzaken dat :

“ook het feit dat zij intussen samen een kindje hebben, A(...), S(...), vormt geen buitengewone omstandigheid waardoor betrokkene niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren om daar aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen. Deze verplichting houdt enkel een eventuele tijdelijke scheiding in, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.”

Een tijdelijke scheiding voor de verzoekende partij en de gezinsleden is nefast, aangezien de partner van de verzoekende partij werkt.

- Financieel zou een scheiding een ramp betekenen maar uiteraard vooral al emotioneel vlak de scheiding ernstige gevolgen hebben.

- Zo heeft de pasgeboren dochter van de verzoekende partij bijkomende aandacht nodig.

- Het sociale netwerk van de verzoekende partij en zijn partij is niet zodanig uitgebreid dat de moeder in haar omgeving hulp kan regelen voor de zorg van beide kinderen.

- De psychologische impact op het vertrek van vader op de driejarige peuter is eveneens niet te onderschatten. Het vertrek van de vader kan een verlatingsangst bij het kind veroorzaken.

- De pasgeborene dochter van de verzoekende partij en zijn partner hebben thans een extra mondje dat dient gevoed te worden. Het zou onredelijk zijn dat de partner van verzoekende partij alleen zou dienen in te staan voor de zorg van de kleine kinderen, ook al zou dit volgens de Dienst Vreemdelingenzaken zagezegd slechts tijdelijk zijn.

4.1.3.

Verder stelt de Dienst Vreemdelingen dat artikel 3 en artikel 6 van het kinderrechtenverdrag in zijn geheel geen directe werking heeft. Echter werd in hetzelfde verzoekschrift verwezen naar het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dat wel een directe werking heeft.

De argumentatie dat het kinderrechtenverdrag geen rechtstreekse werking heeft is weliswaar juridisch correct maar ter zake niet dienend aangezien de verzoeker verwezen heeft naar de bepalingen die wel rechtstreeks werking hebben in het Belgisch rechtsverkeer, met name het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Verder staat er uitdrukkelijk vermeld in het verzoekschrift dat “ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouder te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”

Dit is geciteerd uit dezelfde artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie met rechtstreekse werking.

Verzoekende partij merkt verder op dat de persoonlijke en rechtstreekse contact met zijn kinderen niet hetzelfde zijn als contact via de moderne mediatoepassing. De Dienst Vreemdelingenzaken argumenteert niet hoe de contacten via de sociale media gelijkgesteld kunnen worden aan rechtstreekse contacten zoals voorzien in de rechtstreeks werkende verdragsbepaling zoals hoger geciteerd.

Kan de Dienst Vreemdelingenzaken zowel juridisch als feitelijk motiveren hoe bv. een skype-gesprek in hoofde van een kind als rechtstreeks contact kan worden beschouwd dat diens mentale ontwikkeling niet zal schaden terwijl hij wel elk lichamelijke en fysieke aanwezigheid moet ontberen?

Bovendien weten noch het kind noch de verzoeker hoe lang hun scheiding tijdelijk zal zijn.

De Dienst Vreemdelingenzaken bewijst ook niet dat een tijdelijke scheiding in overeenstemming is met het principe dat het kind recht heeft op rechtstreekse contacten met beide ouders.

Ook wenst de verzoeker nog eens te benadrukken dat zijn woning vernield is geweest door een natuurramp en hij niet de financiële mogelijkheid heeft zich voor een ongekende en dus niet bepaalde duur te verblijven in Nepal.

Dit heeft ook gevolgen voor zijn partner en zijn kinderen.

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

Dit is duidelijk niet het geval.

Verder is het niet mogelijk voor de partner van verzoeker om hem na te reizen gezien haar professionele verplichtingen.

Beide ouders staan in voor het huishouden, waardoor ze in geen geval de kinderen achterwege kunnen laten. Het oudste kind van de verzoekende is een peuter en gaat naar school.

De Dienst Vreemdelingenzaken is onzorgvuldig te werk gegaan bij het nemen van haar beslissing.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft geen rekening gehouden met de professionele verplichtingen van de partner van de verzoeker.

Ook werden de rechten van het kind die vervat zijn in het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie duidelijk geschonden.

Het is voor de verzoekende partij onmogelijk om zijn verblijfsaanvraag in te dienen in Nepal.

Dit zou een tijdelijke scheiding betekenen met zijn partner en kinderen wat indruist met het recht op rechtstreekse contacten met beide ouders. Bovendien betekent de scheiding dat de verzoekende partij elke kans wordt ontnomen om zijn wettelijke samenwoning te regulariseren.

4.1.4.

Wat betreft de motivering van de Dienst Vreemdelingen zaken dat de verzoekende partij beroep kan doen op de Internationale Organisatie voor Migratie om zo de nodige steun te voor een terugreis is verwonderlijk en hier niet aan de orde.

Meer nog, de Dienst Vreemdelingen zaken gaat voorbij aan het doel van de verblijfsaanvraag. De verzoeker wenst met name de gezinshereniging te bekomen met zijn partner én thans 2 kinderen.

Evenwel stelt de Dienst Vreemdelingen zaken letterlijk in de beslissing dat de IOM over een reïntegratiefonds beschikt dat als doel heeft "een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken".

Dit betekent letterlijk dat de Dienst Vreemdelingen zaken niet wenst dat de verzoeker zich daadwerkelijk vestigt in België met zijn gezin maar dat hij wel degelijk definitief kan vestigen in Nepal !

De Dienst Vreemdelingen zaken stelt dus letterlijk dat hij zich kan reïntegreren in Nepal wat dus indruist tegen het recht op een effectieve gezinscel.

- De motivering van de Dienst Vreemdelingen zaken in verband met de reïntegratie weerlegt met andere woorden dat de scheiding met zijn partner en kinderen in ieder geval slechts tijdelijk zou zijn.

- Een reïntegratie impliceert definitieve vestiging in het land van herkomst.

De motivering van de Dienst Vreemdelingen zaken is enkel gericht op de verwijdering van de verzoeker van het grondgebied en niet in functie van het belang van de gezinscel en de mentale en fysieke gezondheid van die gezinsleden.

Verzoeker wenst evident verenigd te blijven met zijn gezin. Hij wenst zich niet te reïntegreren in Nepal gezien hij hier tewerkgesteld kan worden zoals in het verleden. Verzoeker heeft hier ook een uitgebreid sociaal leven, beheerst de Nederlandse taal voldoende en is bovendien volledig geïntegreerd en heeft zijn kinderen hier.

Het is volkomen onterecht dat aan verzoekende partij wordt meegedeeld beroep te kunnen doen op IOM met het oog op zijn terugkeer en reïntegratie in zijn land van herkomst. Verzoeker wenst dit evident niet te doen in het belang van zijn kinderen.

4.1.5.

De Dienst Vreemdelingen zaken stelt verder in haar beslissing tevens dat een tijdelijke scheiding met zijn partner, de verzoekende partij niet verhindert om de aanvraag in te dienen in zijn land van herkomst.

Hierbij gaat de Dienst Vreemdelingen zaken uiterst onredelijk te werk, aangezien het indienen van de aanvraag in Nepal zou betekenen dat de verzoekende partij vele maanden of misschien definitief van zijn partner en kinderen wordt gescheiden. De Dienst Vreemdelingen zaken stelt letterlijk dat de verzoeker zich dient te reïntegreren in Nepal wat niet wijst op slechts een zeer tijdelijke en in de tijd afgebakende scheiding.

4.1.6.

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

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

"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

ationale 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.”

Zoals hierboven aangetoond is er sprake van een effectief gezinsleven.

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

Het gezinsleven wordt ook gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, welke rechtstreekse werking heeft:

“De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven:

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”

De beslissing tot ontvankelijkheid schendt manifest de grondrechten.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt in haar beslissing dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.

De verzoekende partij betwist dit ten stelligste.

De beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag, leidt er finaal toe dat de verzoeker zijn partner en zijn eerste kind dat 3,5 jaar oud is en zijn tweede kind, een pasgeborene, dient achter te laten.

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

4.1.7.

Bovenal dient er rekening gehouden te worden met de belangen van het kind.

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

“Rechten van het kind:

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

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

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

Een terugkeer voor onbepaalde duur van verzoeker naar zijn land van herkomst kan evident onmogelijk in het belang zijn van de beide kinderen van de verzoeker.

Ook het artikel 22bis van de Grondwet stelt:

“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”

De beslissing tot onontvankelijkheid schendt het gezinsleven van de verzoeker en de belangen van het kind op een onredelijke wijze.

Door de verzoeker te verplichten een aanvraag in te dienen vanuit zijn land van herkomst, wordt hij de facto gescheiden van zijn kinderen.

Het gezinsleven van de verzoeker dient beschermd te worden, niet in het minst in het belang van het kind.

Het zou onredelijk zijn om te verwachten van de verzoeker dat hij zijn partner en kinderen achterlaat. Dit zou voor de beide kinderen en hun moeder een ernstig nadeel betekenen.

4.1.8.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven al dan niet schendt.

Zij moeten een belangenafweging maken tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat.

In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Dit is vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en werd nogmaals benadrukt in de zaak Jeunesse t. Nederland (no. 12738/10, 3 oktober 2014):

“109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; mutatis mutandis, Popov v. France, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135; and X v. Latvia [GC], no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.”

De motivering van de reïntegratie in de bestreden beslissing toont aan dat de belangenafweging met betrekking tot de gerechtvaardigde belangen van de gezinsleden niet is gebeurd. Enkel de verwijdering van de verzoeker wordt beoogd.

4.1.9.

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

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

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

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij de uitoefening van haar wettelijk toezicht, na te gaan of de Dienst Vreemdelingenzaken 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 kennelijk onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Rekening houdend met de persoonlijke gezinssituatie van de verzoekende partij enerzijds en de letterlijke bewoording van de reïntegratie anderzijds is de bestreden beslissing manifest onredelijk te noemen.

4.1.10.

Het is duidelijk dat de hierboven genoemde elementen, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet die het de verzoekende partij onmogelijk maken om een verblijfsaanvraag in te dienen in zijn land van herkomst.

De bestreden beslissing schendt aldus het vermelde artikel.

De beslissing dient dan ook vernietigd te worden.

4.1.11.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schrijft voor dat in de beslissingsakte de juridische en feitelijke overwegingen vermeld worden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

De opgelegde motivering moet afdoende zijn.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet schrijft daarnaast voor dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed.

In casu houdt de Dienst Vreemdelingenzaken geen rekening met alle feitelijke omstandigheden die haar bekend zijn of zouden moeten zijn, en haar beslissing is dan ook niet afdoende gemotiveerd.

Een bestuurshandeling is afdoende gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

Dat is hier niet op afdoende wijze gebeurd.”

2.1.2 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931, VAN LAETHEM).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De vermeende schending van deze algemene beginselen van bestuur moet worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wettelijke bepalingen.

2.1.3. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van diezelfde wet luidt als volgt:

“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De “buitengewone omstandigheden” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat.

2.1.4. De verwerende partij verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. In casu is dus de vraag aan de orde of zij genoegzaam kon oordelen of verzoeker afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor hem onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om zijn aanvraag te doen vanuit zijn land van oorsprong of het land waar hij gemachtigd is te verblijven.

2.1.5. In de aanvraag om machtiging tot verblijf had verzoeker, omtrent zijn gezinsleven met vrouw en kind (het tweede kind werd geboren op 12 september 2016, en dus nadat de bestreden beslissingen werden genomen), het volgende gesteld:

"Gedurende zijn legaal verblijf leerde verzoeker mevrouw G. P. kennen, wie in België verblijfsrecht geniet.

Verzoeker heeft een vaste relatie met mevrouw G. P. en woont samen met mevrouw G. P. aan de [...] te [...].

Op datum van 05/04/2013 werd hun eerste kindje geboren, A.S..

Verzoeker vormt een effectieve gezinscel met mevrouw G. P. en hun zoontje.

Mevrouw G. P., rr. ... heeft een verblijfstitel in België.

Verzoeker wenst wettelijk samen te wonen met mevrouw G. P. en zij zijn de nodige stappen daartoe aan het ondernemen.

Zij vormen samen reeds jaren een effectieve gezinscel.

- 8.1.

Verzoeker oefent zijn gezinsleven, welke beschermd wordt door artikel 8 EVRM in België uit.

Verzoekers kind en zijn partner kunnen verzoeker onmogelijk vergezellen, nu zij banden hebben in België.

Het zoontje van verzoeker is in België geboren, heeft nooit ergens anders gewoond. Verzoekers zoontje zal weldra ook beginnen met schoollopen en verzoekers partner is vast tewerkgesteld in België. Zij hebben bijgevolg hun verplichtingen in België en kunnen verzoeker niet vergezellen.

Er kan van een zorgdragende vader toch niet verwacht worden dat hij zijn zeer jong kind en partner dient achter te laten zonder te weten wanneer zij hem terug zal kunnen vervoegen.

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

"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."

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

Verzoeker heeft zijn familieleven alhier uitgebouwd gedurende legaal verblijf.

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

Indien verzoeker zijn gezin zal moeten achterlaten, zal dit een scheiding van ongekeerde duur, die zelfs onbepaald kan zijn, teweegbrengen.

De disproportionaliteit (recht op gezinsleven versus loutere formaliteiten) dient individueel beoordeeld te worden.

1.8.3.

Bovendien dient vanuit het humanitaire standpunt ook rekening gehouden te worden met de belangen van het kind.

Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt in artikel 24:

"Rechten van het kind

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

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

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

Het rechtstreeks werkend verdrag bepaalt dat een kind recht heeft op regelmatig en persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders.

Verzoekers zoontje kan zijn vader niet volgen naar Nepal. Bijgevolg verkeert hij niet in de mogelijkheid om regelmatige en rechtstreekse contacten met zijn vader te onderhouden.

Er zijn dus wel degelijk buitengewone omstandigheden die rechtvaardigen dat verzoeker zijn aanvraag in België indient.

Naast artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, worden de belangen van het kind ook gewaarborgd in het Kinderrechtenverdrag waaraan België verbonden is en de Belgische Grondwet

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag:

"Belang van het kind

Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen

Artikel 6 van het Kinderrechtenverdrag:

"Recht op leven en ontwikkeling.

Ieder kind heeft het recht op leven. De overheid waarborgt zoveel mogelijk het overleven en de ontwikkeling van het kind."

Artikel 22bis van de Grondwet :

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

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

2.1.6. In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dienaangaande dat de verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure een tijdelijke scheiding betekent en geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt, dat, volledigheidshalve, dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de Vreemdelingenwet, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst en dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend. Het recht van het kind op regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders wordt aldus niet geschonden. In het bijzonder, wat de vermeende schending van de artikelen 8 van het EVRM, artikel 22bis van de Grondwet en de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie betreft wordt gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven, en dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen breuk betekent van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt en dat niet is aangetoond dat de tijdelijke terugkeer van verzoeker het belang van het kind zou schaden. Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat het via de moderne mediatoepassingen mogelijk is om persoonlijke en rechtstreekse contacten te onderhouden, zelfs over lange afstanden. Met betrekking tot de artikelen 3 en 6 van het Kinderrechtenverdrag stelt de gemachtigde dat deze geen directe werking hebben.

2.1.7. In eerste instantie moet erop worden gewezen, waar verzoeker in zijn aanvraag en in zijn betoog in het verzoekschrift verwijst naar de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat het Handvest, zoals gesteld in artikel 51, enkel van toepassing is in zoverre Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, dit is wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21). Er dient dus een aanknopingspunt met het Unierecht te zijn. Een beslissing genomen in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat geen omzetting vormt en geen toepassing is van Unierecht noch anderszins aanknoopt bij het Unierecht, valt niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 22-23). Aldus is het Handvest niet van toepassing. Verzoeker kon en kan zich dus niet dienstig beroepen op de bepalingen van het Handvest. De motieven omtrent het hoger belang van het kind kunnen wél worden betrokken bij de beoordeling van artikel 8 van het EVRM.

Voorts betwist verzoeker niet dat de bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag geen directe werking hebben.

2.1.8. De verwerende partij heeft, zoals reeds aangehaald, in essentie geoordeeld dat de gezinssituatie van verzoeker geen buitengewone omstandigheid vormt die hem toelaat zijn aanvraag bij wege van uitzondering in te dienen in België. De vraag of het oordeel van de verwerende partij compatibel is met artikel 8 van het EVRM zal hierna worden onderzocht.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang

van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De bestreden beslissing heeft geen betrekking heeft op een weigering van een voortgezet verblijf, maar het betreft in casu een situatie van eerste toelating. In een dergelijk geval dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, zoals in casu, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid, van het EVRM geschonden (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 voorliggend 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, par. 70). Daarbij dient erop te worden gewezen dat het EHRM stelt dat Staten het recht hebben om van vreemdelingen, die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

In de mate dat verzoeker er in zijn aanvraag op heeft gewezen dat verzoeker zijn partner heeft leren kennen tijdens een legaal verblijf, moet worden vastgesteld dat hij verwijst naar de periode tijdens dewelke zijn aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen onontvankelijk was verklaard – aanvraag die later ongegrond werd bevonden. Dat verzoeker zich op dat moment in een zeer precare situatie bevond die zou staan of vallen met het eindresultaat van de voormelde aanvraag, en dat hij dat wist of behoorde te weten. Het is nochtans van belang of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zoals in casu, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Uit de motieven van de eerste bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoeker en zijn vrouw en de belangen van zijn, op dat ogenblik, enige kind, maar van oordeel was dat een terugkeer naar het herkomstland om aldaar een aanvraag in te dienen geen schending van artikel 8 van het EVRM met zich brengt omdat dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen breuk van de familiale relaties betekent maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied en dat op geen enkele wijze wordt aangetoond dat een tijdelijke terugkeer het belang van het kind zou schaden. Daaraan wordt toegevoegd dat gezinshereniging een recht is en dat verzoeker, wanneer hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden bij het indienen van de aanvraag in zijn land van herkomst, dat recht automatisch zal toegekend zien.

Hieruit blijkt een belangenafweging, zoals vereist onder artikel 8 van het EVRM. In het bijzonder werd nagegaan of het gezinsleven van de verzoekende partij, zoals kenbaar gemaakt aan de gemachtigde van de staatssecretaris, in het kader van de verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden vormen die rechtvaardigen dat de aanvraag in

België wordt ingediend zijnde omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Verzoeker verzet zich tegen de premisse dat een tijdelijke scheiding in casu geen obstakel vormt. Hij betoogt dat een tijdelijke scheiding nefast zou zijn gezien zijn partner werkt, dat de scheiding financieel en emotioneel een ramp zou betekenen, dat de pasgeborene dochter in het gezin bijkomende aandacht nodig heeft, dat het sociale netwerk van zijn partner beperkt is zodat zij niet op haar omgeving kan rekenen voor hulp voor de zorg van beide kinderen, dat zijn vertrek bij het driejarige kind verlatingsangst kan veroorzaken en dat er met de pasgeborene dochter een extra mond is die dient te worden gevoegd. Het zou dan ook onredelijk zijn dat zijn partner alleen dient in te staan voor de zorg van de kleine kinderen, ook al zou dit volgens verwerende partij slechts tijdelijk zijn, zo stelt hij.

In de mate, vooreerst, dat verzoeker wijst op de geboorte van zijn tweede kind en de gevolgen daarvan in de gezinssituatie, moet worden herhaald dat dit feiten zijn die dateren van na de bestreden beslissingen, zodat de verwerende partij er geen rekening mee kon houden. De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij zouden worden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Om dezelfde redenen kan evenmin rekening worden gehouden met het argument dat de scheiding tussen verzoeker en zijn gezin financieel een ramp zou betekenen en dat het sociaal netwerk van het gezin niet dermate uitgebreid is dat de moeder in haar omgeving hulp kan regelen voor de zorg van de kinderen. Bovendien moet worden vastgesteld dat het gaat om blote beweringen. Ook het argument dat het oudste kind van verzoeker verlatingsangst zou kunnen ontwikkelen door het vertrek van de vader, is een bewering zonder meer. Deze vaststelling klemmt des te meer nu in de bestreden beslissing wordt gewezen op de mogelijkheid om via de moderne mediatoepassingen persoonlijke en rechtstreekse contacten te onderhouden. Verzoeker betoogt dan wel dat de verwerende partij niet argumenteert hoe dergelijke contacten kunnen worden gelijkgesteld met persoonlijk en rechtstreeks contact met beide ouders, maar gaat eraan voorbij dat het aan hem toekomt om met concrete elementen aan te tonen waarom, in het geval van een tijdelijke scheiding, deze beoordeling door de verwerende partij niet deugdelijk zou zijn. Hij blijft daartoe in gebreke en toont niet aan dat het hoger belang van het kind zou zijn miskend.

In de bestreden beslissing wordt ook gesteld dat verzoeker, wanneer hij voldoet aan de voorwaarden en een aanvraag indient in Nepal, zijn recht op gezinshereniging automatisch erkend zal zien. Verzoeker lijkt aan het gestelde voorbij te gaan en focust zijn betoog op het volgende motief, om het tijdelijke karakter van de scheiding in een ander daglicht te stellen:

“Het staat betrokkene vrij om voor zijn terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.”

Verzoeker betoogt dat dit betekent dat de verwerende partij niet wenst dat verzoeker terugkeert naar België om er zich te vestigen samen met zijn gezin, maar integendeel ervan uitgaat dat hij zich definitief vestigt in Nepal, en dat dit weerlegt dat de scheiding met zijn kinderen slechts tijdelijk zal zijn. De motivering, zo stelt hij, is enkel gericht op zijn verwijdering en niet in functie van het belang van de gezinsleden en de mentale en fysieke gezondheid van de gezinsleden. De Raad kan hem hierin echter niet volgen: het determinerende element in deze passage is het gestelde dat het betrokkene vrij staat om voor zijn terugkeer een beroep te doen op de IOM om zo de nodige steun te krijgen voor de terugreis. In het licht van hetgeen de verwerende partij echter heeft gemotiveerd over het recht op gezinshereniging, is de verwijzing naar het Reïntegratiefonds waarover het IOM ook beschikt louter beschrijvend, en dus overtoollig. Wat er ook van zij: waar verzoeker betoogt dat het enige doel van de verwerende partij is om hem te verwijderen, zonder meer, leest hij dingen in de bestreden beslissing die er niet in staan en toont hij niet aan dat de belangenafweging kennelijk onredelijk is, of onzorgvuldig. Overigens kan thans geenszins vooruit worden gelopen op de beslissing die zal worden genomen in het kader van de gegrondheid van de aanvraag en op de beoordeling door verweerder ten gronde of het door verzoeker

ingeroepen gezins- of familieleden een machtiging tot verblijf in België rechtvaardigt. Dit gegeven staat er ook in geen geval aan in de weg dat verzoeker de regelmatigheid van een eventuele weigeringsbeslissing ten gronde in beroep eveneens kan laten toetsen aan artikel 8 van het EVRM.

Verzoekers verwijzing naar de mogelijke duur van een aanvraagprocedure in het herkomstland is louter hypothetisch en doet geen afbreuk aan het voorgaande. Voorts, in de mate dat hij er nog op wijst dat zijn huis aldaar is vernield en dat hij niet de financiële mogelijkheid heeft om er voor ongekende duur te verblijven, hetgeen dan gevolgen heeft voor zijn vrouw en kinderen, moet er andermaal op worden gewezen dat het gaat om een loutere bewering zoals dat in de bestreden beslissing ook tot uiting is gekomen. Daarbij komt nog dat de verwerende partij ook heeft geoordeeld dat het erg onwaarschijnlijk is dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf en dat hij dit motief ongemoed laat;

Ten slotte, waar verzoeker erop wijst dat noch zijn partner, noch zijn kinderen hem kunnen vergezellen naar Nepal, doet dit geen afbreuk dat het feit dat hij alleen zou terugkeren om vanuit Nepal een machtiging tot verblijf aan te vragen, geen schending is van artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij brengt dan ook geen elementen aan die erop zouden wijzen dat haar situatie zou moeten worden beschouwd als uitzonderlijk in de zin van de hoger aangehaalde rechtspraak van het EHRM. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142)

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk gemaakt is, en evenmin dat het hoger belang van het kind is miskend. Daaruit volgt dat de verzoekende partij evenmin aantoont dat het kennelijk onredelijk, of onwettig is van de verwerende partij om te oordelen dat aangezien de omstandigheden waarop betrokkene zich beroept artikel 8 van het EVRM en het gezinsleven betreffen, deze omstandigheden niet worden aanvaard als buitengewoon in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, of dat daarover niet afdoende werd gemotiveerd. Aangezien verzoeker niet aantoont dat de bestreden beslissing strijdt met het belang van zijn –toen nog enige- kind, is artikel 22bis van de Grondwet evenmin geschonden.

2.1.9. Gelet op het bovenstaande, is het eerste middel, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In een tweede en laatste middel, dat zich richt tegen de tweede bestreden beslissing, werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 7 en 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), de artikelen 7 en 24 en 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), artikel 22bis van de Grondwet, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

“4.2.1.

Het bevel om het grondgebied te verlaten louter gemotiveerd als volgt:

“Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Met toepassing van artikel 74/14, §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 0 dagen verminderd omdat:

4° (...) Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 01.10.2012 aan betrokkene betekend op 12.10.2012.”

4.2.2.

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

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

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

(...)

Verzoekende partij verwijst ook naar het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet 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 twee bepalingen blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokkene.

De verzoekende partij heeft een partner en twee jonge kinderen, die verblijfsrecht genieten in België.

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

Toch wordt deze individuele situatie niet betrokken in de beslissing.

Integendeel, er wordt verwezen naar een eerdere uitwijzingsbeslissing op een ogenblik dat de verzoeker nog geen kinderen had zodat de verzoeker niet kan inzien dat er thans in de bestreden uitwijzingsbeslissing met zijn kinderen en gezinscel rekening is gehouden.

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

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

In het bevel tot verlaten grondgebied is hieromtrent niets gemotiveerd.

De bestuursbeslissing is bijgevolg niet afdoende gemotiveerd.

4.2.3.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te

stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

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

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

In casu is dit niet het geval.

Geen enkele vermelding naar de individuele situatie van de verzoekende partij wordt verricht.

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

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

Integendeel, er wordt verwezen naar een eerdere uitwijzingsbeslissing op een ogenblik dat de verzoeker

nog geen kinderen had zodat de verzoeker niet kan inzien dat er thans in de bestreden uitwijzingsbeslissing met zijn kinderen en gezinscel rekening is gehouden.

4.2.4.

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

Het redelijkheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Het legt de overheid de verplichting op om bij het nemen van een beslissing alle belangen tegen elkaar af te wegen.

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

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

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

De Dienst Vreemdelingenzaken verwacht van de verzoeker dat hij zijn 2 jonge kinderen en zijn partner achterlaat.

De bestreden beslissing is manifest onredelijk.

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

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

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

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

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

4.2.5.

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

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

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

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

*De kwestieuze uitwijzingsbeslissing schendt meerdere internationale verdragsbepalingen.
De bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig en niet draagkrachtig gemotiveerd.*

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

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

4.2.6.

- 4.2.6.1.

De verzoekende partij vormt met zijn partner en 2 kinderen een effectief gezin in België.

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

“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.”

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

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

- 4.2.6.2.

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

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

“De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven:

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”

De beslissing schendt manifest de grondrechten.

Zo laat de Dienst Vreemdelingenzaken na te motiveren waarom de verzoeker zijn 2 kinderen die verblijfsrecht genieten in België, dient achter te laten.

Inderdaad, er wordt verwezen naar een eerdere uitwijzingsbeslissing op een ogenblik dat de verzoeker nog geen kinderen had zodat de verzoeker niet kan inzien dat er thans in de bestreden uitwijzingsbeslissing met zijn kinderen en gezinscel rekening is gehouden.

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

- 4.2.6.3.

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

In casu is dit niet gebeurd.

a)

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

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

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

"Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.
 2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
 3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist."
- De scheiding kan evident onmogelijk in het belang zijn van verzoeker zijn kinderen.*

4.2.7.

Daarnaast wenst de verzoeker er op te wijzen dat hij nooit op ordentelijke wijze gehoord werd alvorens de bestreden beslissing werd genomen.

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

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

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

2. Dit recht behelst met name:

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

- 4.2.7.1.

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

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

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

54. Hoewel de Commissie juist heeft aangegeven dat de bewaringsmaatregelen krachtens artikel 15 van de terugkeerrichtlijn niet strafrechtelijk van aard zijn(17) en geen gevangenisstraffen zijn, moet eraan worden herinnerd dat het Hof in dit arrest El Dridi heeft verklaard dat het gebruik van een bewaringsmaatregel de zwaarste vrijheidsbeperkende maatregel is die deze richtlijn in het kader van de procedure tot gedwongen verwijdering toestaat.(18) Dit is de reden waarom een bewaringsmaatregel, die dan wel niet strafrechtelijk van aard is maar net zo goed tot volledige vrijheidsontneming leidt, is opgezet als een maatregel die als laatste middel moet worden ingezet, uitsluitend wanneer de tenuitvoerlegging van een terugkeerbesluit in de vorm van verwijdering in het gedrang kan komen door de houding van de betrokkene. Voor deze maatregel is een strikt kader opgenomen in de artikelen 15 en 16 van genoemde richtlijn, met name om ervoor te zorgen dat de grondrechten van de betrokken onderdanen van derde landen worden geëerbiedigd.(19) De terugkeerrichtlijn, die streeft naar een doeltreffend verwijderingsbeleid en repatriëring op basis van gemeenschappelijke normen, waakt erover dat de betrokkenen op humane wijze en met volledige inachtneming van hun grondrechten en hun waardigheid worden gerepatriëerd.(20)"

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

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

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

- 4.2.7.2.

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

Verzoeker wenst evident gehoord te worden omtrent zijn verblijfs- en gezinssituatie in België. Het niet respecteren van deze fundamentele verplichting tot horen tast de bestreden beslissing verrat in de bijlage 13 aan.

4.2.8.

Bij het uitoefenen van haar wettigheidscontrole, kan de Raad niet anders dan vaststellen dat de vereiste belangenafweging niet heeft plaatsgevonden en dat de huidige beslissing dan ook vernietigd dient te worden.”

2.2.2. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen verrat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; [...]”

2.2.3. Verzoeker betwist niet dat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, maar betoogt dat uit deze bepaling en uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de hogere rechtsnormen blijkt dat bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening moet worden gehouden met de individuele situatie van betrokkene, en dat in casu geen rekening werd gehouden met de gezinscel die verzoeker, zijn partner en hun twee kinderen vormen en erover niet afdoende werd gemotiveerd. Verder betoogt hij nog dat hij nooit op ordentelijke wijze werd gehoord alvorens de bestreden beslissing werd genomen, zodat artikel 41 van het Handvest werd geschonden

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel

74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Ook de link tussen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de belangenafweging die kan worden teruggevonden in artikel 8 van het EVRM staat derhalve vast.

Zoals reeds gesteld vormt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en heeft ze betrekking op een verwijderingsmaatregel, zodat het een uitoefening van het Unierecht inhoudt; bijgevolg moet het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht gerespecteerd worden. De betrokken vreemdeling dient dus in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

Het arrest Boudjlida legt dienaangaande de verantwoordelijkheid duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 49, 50 en 55).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht –en niet ex artikel 41 van het Handvest, nu deze bepaling zich richt tot de instellingen en organen van de Unie-, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval (HvJ 10 september 2013, C- 383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verwerende partij, vooraleer over te gaan tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, heeft beschikt op de aanvraag die verzoeker had ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en waarin hij had gewezen op het bestaan van een gezinscel tussen hemzelf, zijn vrouw en zijn eerstgeboren, en toen nog enige, kind. Van een tweede kind, of een zwangerschap, was geen gewag gemaakt. Het indienen van een dergelijke aanvraag bij de verwerende partij kan in casu dus aangenomen worden als een gelegenheid waarin deze laatste daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar kan maken over de redenen die de overheid ervan zou kunnen weerhouden een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Verzoeker toont dus niet aan dat, en om welke reden, hij zou moeten zijn gehoord voorafgaandelijk aan het nemen van de tweede bestreden beslissing. In de mate dat hij thans nog wijst op de geboorte van zijn tweede kind, kan alleen maar worden vastgesteld dat het kind is geboren na de totstandkoming van het bevel, zodat de verwerende partij er geen rekening mee kon houden. Bovendien valt niet in te zien in welke mate de beoordeling inzake de het niet-betwiste familielevens of het hoger belang van het kind anders zou zijn geweest.

Zoals uit de beoordeling van het eerste middel blijkt, heeft de gemachtigde geoordeeld over de gezinssituatie van verzoeker, meer bepaald in het licht van de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag op grond van het voormelde artikel 9bis. Zo werd de vraag onderzocht of er buitengewone omstandigheden zijn om de aanvraag in te dienen in België in plaats van in het herkomstland, en werd geantwoord op de vraag of verzoeker al dan niet naar het herkomstland kan terugkeren om aldaar een aanvraag in te dienen, in het licht van de aanwezigheid van zijn partner en zijn kind op Belgisch grondgebied. Deze beslissing werd samen met de thans bestreden beslissing aan verzoeker betekend, en verzoeker heeft de mogelijkheid aangewend om de beide beslissingen in rechte aan te vechten. Niet alleen impliceert dit dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de gezins- en familielevens van verzoeker en het hoger belang van het kind alvorens over te gaan tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, zoals artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de door verzoeker aangehaalde internationale rechtsnormen dat voorschrijven, maar ook dat verzoeker op de

hoogte is van de motieven die de gemachtigde ertoe hebben gebracht de aanvraag onontvankelijk te verklaren, derwijze dat hij in staat is gebleken er een beroep tegen in te dienen waarin hij zich heeft verzet tegen de juistheid ervan. In die zin toont verzoeker op geen enkele wijze aan welk belang hij erbij zou hebben dat in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten deze motieven zouden worden herhaald.

Verder kan worden verwezen naar de beoordeling in het eerste middel, waaruit geen schending van artikel 8 van het EVRM of van het hoger belang van het kind is gebleken, net zomin als van één van de andere aangevoerde rechtsregels of algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

2.2.4. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig augustus tweeduizend zeventien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS