

## Arrest

nr. 55 642 van 8 februari 2011  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en  
asielbeleid.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 12 november 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het bevel van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 november 2010 om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en de beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 5 november 2010.

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 20 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 februari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VANWALLEGHEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, huwt op X in België met de Belgische onderdaan S.M.

Op 19 april 2003 wordt aan verzoeker een identiteitskaart voor vreemdelingen afgeleverd.

Op 4 december 2007 wordt verzoeker ambtshalve geschrapt uit de bevolkingsregisters.

Op 27 mei 2008 wordt de herinschrijving van verzoeker toegestaan door de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit wordt aan verzoeker meegedeeld op 4 juni 2008 en er wordt hem een nieuwe identiteitskaart voor vreemdelingen afgeleverd.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker sedert 29 augustus 2008 opgesloten is in Frankrijk, en er op 1 september 2008 wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar en zes maanden.

Op 28 december 2009 wordt verzoeker voorwaardelijk vrijgelaten onder de voorwaarde van een overdracht aan België.

Op 22 februari 2010 stemmen de Belgische autoriteiten in met de overname van verzoeker.

Op 5 maart 2010 wordt verzoeker overgedragen aan België. Zijn identiteitskaart voor vreemdelingen wordt hem afgenomen en hij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 37 (attest van afneming).

Op 14 maart 2010, 10 mei 2010 en 27 mei 2010 vraagt verzoeker zijn herinschrijving.

De aanvraag tot herinschrijving/machtiging tot terugkeer van 14 maart 2010 wordt beschouwd als een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 5 november 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag van 14 maart 2010 om machtiging tot verblijf op grond van de artikelen 9bis en 19, § 2 van de Vreemdelingenwet, ontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 5 november 2010 aan verzoeker ter kennis gebracht. Verzoeker dient een beroep tot nietigverklaring in tegen deze beslissing dat gekend is onder het nummer 62 500.

Op 5 november 2010 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Verzoeker dient tegen dit bevel twee vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

Op 9 november 2010 deelt de raadsvrouw van verzoeker in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) mee dat een DNA-test heeft uitgewezen dat verzoeker de biologische vader is van een kind van Belgische nationaliteit. Het verslag van deze test werd opgemaakt op 27 oktober 2010.

Bij arresten nrs. 51 048 en 51 049 van 10 november 2010 worden de vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen.

Op 10 november 2010 brengt de raadsvrouw van verzoeker de Dienst Vreemdelingenzaken per fax op de hoogte van het feit dat verzoeker de biologische vader is van een Belgisch kind geboren op 12 januari 2009 en dat er een procedure erkenning en verkrijgen omgangsrecht hangende is, en dat verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging zal indienen bij de gemeente.

De bestreden beslissing in huidige procedure is het bevel om het grondgebied te verlaten van 5 november 2010 met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde:

"(...)

**REDEN(EN) VAN DE BESLISSING (2)**

*Artikel 7, eerste lid, 1° : verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten; betrokkene is niet in het bezit van een paspoort voorzien van een geldig visum.*

*Artikel 7, eerste lid, 3 : wordt door de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid of zijn gemachtigde, V. D., attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene is sinds 06/10/2010 tot op heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van diefstal met braak, inklimming- valse sleutels*

*Artikel 7, eerste lid, 6°: beschikt niet over voldoende middelen van bestaan voor de terugreis naar het land van oorsprong / voor de doorreis naar een derde Staat waar zijn toelating is gewaarborgd, en is niet in staat die middelen wettelijk te verwerven; de betrokkene is slechts in het bezit van 34.31 euro.*

*Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, IJsland, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechische Republiek, Oostenrijk, Denemarken, Zweden en Zwitserland, met uitzondering van de grens met om de volgende reden*

- *kan met zijn-haar middelen niet wettelijk vertrekken*
- *gezien betrokkene sinds 06/10/2010 tot op heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van diefstal met braak, inklimming- valse sleutels bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.*
- *betrokkene beschikt niet over de nodige financiële middelen ten einde zich een reisticket aan te schaffen*

*Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te worden opgesloten, aangezien zijn (haar) terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan worden uitgevoerd*

- *Gezien betrokkene niet in het bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden*
- *Gezien betrokkene zich in een situatie van illegaal verblijf in België bevindt, is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.*

*-Gezien betrokkene vatbaar is om de openbare orde te schaden is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.*

*(...)."*

## 2. Over de rechtspleging

Nu verzoeker ervoor geopteerd heeft om een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in te dienen, wordt beslist om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden samen behandeld gezien het beroep tot nietigverklaring slechts korte debatten vereist.

De Raad werpt in dit verband ambtshalve op dat enkel rekening wordt gehouden met de in de procedureregeling voorziene procedurestukken. Noch artikel 35, noch artikel 36 van het Procedurereglement voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorzien in de mogelijkheid tot het indienen van een repliekmemoirie in het raam van een schorsingsprocedure. Derhalve wordt de door verzoeker ingediende repliekmemoirie om die reden uit de debatten geweerd.

## 3. Over de ontvankelijkheid

In huidig verzoekschrift vraagt verzoeker de schorsing en de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Verzoeker heeft op 9 november 2010 reeds twee vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, die bij arresten van de Raad nrs. 51 048 en 51 049 van 10 november 2010 werden verworpen wegens afwezigheid ter terechtzitting.

Artikel 39/82, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"De verzoeker dient, wanneer hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert, te opteren hetzij voor een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetzij voor een gewone schorsing. Hij kan op straffe van niet-ontvankelijkheid noch gelijktijdig noch opeenvolgend hetzij opnieuw toepassing maken van het derde lid, hetzij in zijn in § 3 bedoeld verzoekschrift andermaal de schorsing vorderen."*

Verzoeker heeft op 9 november 2010 geopteerd voor een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Verzoeker kan daarom niet daaropvolgend op 12 november 2010 andermaal de schorsing vorderen.

De uitzondering voorzien in het vijfde lid van artikel 39/82, § 1 van de Vreemdelingenwet is *in casu* niet van toepassing omdat de vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet werden verworpen omdat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet afdoende werd aangetoond, maar wel om andere redenen.

De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk.

#### 4. Onderzoek van het beroep

##### 4.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*“Schending van artikel 6 en 13 van het EVRM:*

*Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat is geplaatst en dat hij de openbare orde opnieuw kan schaden.*

*Terwijl verzoeker recht heeft op een eerlijk proces.*

*Dat verzoeker bij beschikking van de Raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk dd. 5/11/2010 (stuk 11) in vrijheid is gesteld. Dat de enige voorwaarde was dat verzoeker bij zijn zuster zou verblijven, omdat hij voorheen geen vaste verblijfplaats had. Dat verzoeker niet vrijgelaten zou zijn, indien hij een gevaar voor de maatschappij zou betekenen of indien er gevaar voor recidive zou zijn. Verzoeker is nog niet strafrechtelijk veroordeeld, (nulla poena sine lege)*

*Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat verzoeker het grondgebied moet verlaten, met onmiddellijke ingang, wetende dat er diverse rechtsprocedures hangende zijn.*

*Terwijl verzoeker recht heeft op een eerlijk proces en op een rechtsmiddel inzake de herverkrijging van het verblijfsrecht, inzake de procedure tot erkenning van zijn dochtertje en inzake de procedure voor de correctionele rechtbank. Verzoeker heeft nog geen verdediging kunnen opbouwen inzake de omstandigheden van de diefstal. Enkel het onderzoek is op heden afgerond. Verzoeker heeft ook nog niet de kans gehad om bijkomende onderzoeksdaten te stellen.*

*Dat verzoeker zich niet meer kan verdedigen als hij uit het land is gezet.*

*Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken haar beslissingen niet voldoende motiveert of onvoldoende ingelicht is.*

*Terwijl de Dienst Vreemdelingenzaken een zorgvuldigheidsplicht heeft.*

*Dat verzoeker in vrijheid gesteld is, zonder dat de DVZ dit zou geweten hebben ...*

*Dat verzoeker wel degelijk een bewijsstuk afgeleverd heeft inzake zijn vaderschap over S. A. . Er werd een kopie van het DNA onderzoek en een actualisering van de regularisatieaanvraag opgestuurd naar de DVZ op 4/11/2010 per email, (stuk 15)*

*Dat het eerste middel bijgevolg in al zijn onderdelen ernstig is.”*

4.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoekers kritiek geenszins afbreuk doet aan de motieven van de bestreden beslissing, met name de vaststelling dat verzoeker niet in het bezit is van een paspoort voorzien van een visum en dat hij geacht wordt een gevaar te betekenen voor de openbare orde. De verwerende partij merkt tevens op dat de bestreden beslissing losstaat van eventuele strafrechtelijke gevolgen. Een strafbaar feit wordt niet *per se* bestraft, maar kan ook in geval van niet vervolging aanleiding zijn tot schending van de openbare orde en veiligheid.

4.1.3. Verzoeker leidt uit het feit dat hij door de raadkamer in vrijheid werd gesteld af dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde en veiligheid. De omstandigheid dat verzoeker vrijgelaten werd, brengt echter niet mee dat het oordeel van de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing dat verzoeker geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden kennelijk onredelijk is. Verzoeker betwist immers niet dat hij sedert 6 oktober 2010 tot 5 november 2010 onder aanhoudingsmandaat geplaatst was uit hoofde van diefstal met braak, inklimming- valse sleutels. Het oordeel van de gemachtigde hierover in het kader van het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten op basis van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, staat los van het oordeel van de raadkamer over de invrijheidsstelling van verzoeker. Bovendien bevat de bestreden beslissing nog andere motieven -die door verzoeker niet worden betwist- die de beslissing kunnen schragen.

Wat de aangevoerde schending van de rechten van verdediging betreft, beroept verzoeker zich op artikel 6 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en het daarin vervatte vermoeden van onschuld. Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Maaouia c. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, 5

oktober 2000, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd.

Inzake de lopende procedures die verzoeker aanhaalt, merkt de Raad op dat de procedure tot "herverkrijging van zijn verblijfsrecht" reeds is afgelopen: op 5 november 2010 werd inzake zijn aanvraag van 14 maart 2010 tot herinschrijving, een negatieve beslissing genomen. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat verzoeker hiertegen beroep heeft ingesteld. Verzoeker heeft de Dienst Vreemdelingenzaken niet vóór het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte gebracht dat hij de biologische vader is van een Belgisch kind en dat er een procedure hangende zou zijn inzake de juridische erkenning van zijn dochter, het dossier bevat enkel stukken inzake de procedure tot betwisting van het vaderschap van het kind van de partner van verzoeker. Met een procedure inzake de erkenning van verzoekers vaderschap kon bijgevolg nog geen rekening worden gehouden. Inzake de procedure voor de correctionele rechtbank wijst de Raad erop dat zoals verzoeker zelf stelt, er *in casu* enkel nog maar onderzoeksdaden werden gesteld met betrekking tot de diefstal en dat verzoeker niet aantoonde dat er reeds sprake is van een vervolging en een procedure voor de correctionele rechtbank waar hij persoonlijk zou dienen te verschijnen.

Verzoeker heeft een beroep kunnen instellen tegen de huidige bestreden beslissing, zowel in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid als in het kader van een annulatieprocedure, zodat hij niet met goed gevolg de schending van artikel 13 van het EVRM kan invoeren.

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. Verzoeker stelt dat geen rekening werd gehouden met het bewijsstuk dat hij heeft ingediend inzake zijn vaderschap over het kind. Hij stelt dat hij dit op 4 november 2010 aan de verwerende partij heeft laten weten per e-mail.

De Raad dient echter vast te stellen dat dit niet blijkt uit de stukken van het dossier. Daaruit blijkt dat de raadvrouw van verzoeker op 9 november 2010 in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) meedeelt dat een DNA-test heeft uitgewezen dat verzoeker de biologische vader is van een kind van Belgische nationaliteit. Pas op 10 november 2010 brengt de raadvrouw van verzoeker de Dienst Vreemdelingenzaken per fax op de hoogte van het feit dat verzoeker de vader is van een Belgisch kind geboren op 12 januari 2009 en dat er een procedure erkenning en verkrijgen omgangsrecht hangende is, en dat ze een aanvraag gezinshereniging zal indienen bij de gemeente.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de raadvrouw van verzoeker bij het verzoekschrift voor de Raad daterend van 9 november 2010, een e-mail heeft toegevoegd daterend van 4 november 2010 om 16.26 uur gericht tot een personeelslid van de FOD Binnenlandse Zaken. Deze e-mail betreft de actualisatie van de regularisatieaanvraag van verzoeker en een "nieuw bewijsstuk nr. 21". Deze e-mail van 4 november 2010 bevindt zich echter niet in het dossier als afzonderlijk stuk maar enkel als bijlage bij het verzoekschrift in uiterst dringende noodzakelijkheid daterend van 9 november 2010, zodat er bij het nemen van de bestreden beslissing op 5 november 2010 geen rekening mee kon worden gehouden. Uit de stukken van het dossier blijkt evenmin welke bijlagen de raadvrouw van verzoeker bij deze e-mail heeft gevoegd, zodat verzoeker niet met concrete gegevens aantoonde dat hij de Dienst Vreemdelingenzaken voor het nemen van de bestreden beslissing ervan op de hoogte heeft gebracht dat een DNA-test uitwees dat hij de biologische vader is van een Belgisch kind.

De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548 en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194 395).

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij op het moment van het nemen van de bestreden beslissing nog niet op de hoogte was van het feit dat verzoeker de biologische vader is van een Belgisch kind. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft rekening gehouden met de stukken van het dossier en is op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie gekomen.

Volledigheidshalve wijst de Raad erop dat de vonnissen die zich in het dossier bevinden, enerzijds een vonnis betreft van 28 januari 2010 inzake de procedure tot betwisting van het vaderschap van de ex-echtgenoot van de moeder van het kind waarin een deskundige wordt aangesteld en anderzijds een vonnis van 26 oktober 2010, door verzoeker als bijlage gevoegd bij het verzoekschrift voor de Raad van 9 november 2010, waarin verzoekers tussenkomst onontvankelijk wordt verklaard, waarin wordt vastgesteld dat de juridische vader niet de biologische vader van het kind is en waarin de betwisting van het vaderschap gegrond wordt verklaard. Er is in beide vonnissen geen sprake van het eventuele biologische of juridische vaderschap van verzoeker.

De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Waar verzoeker als bijlage bij huidig verzoekschrift opnieuw deze e-mail van 4 november 2010 toevoegt waarbij een schrijven gevoegd is (dat zich niet in het dossier bevindt) waarin gesteld wordt dat verzoeker de biologische vader is van het kind, dient erop te worden gewezen dat de Raad in voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet optreedt als annulatierechter. Dit artikel bepaalt het volgende:

*“De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”*

De Raad is derhalve niet bevoegd om de zaak te heronderzoeken rekening houdend met nieuwe stukken. Ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep, in de mate waarin het dit verzoek tot voorwerp heeft, niet ontvankelijk is. De Raad benadrukt dat hij als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad is in deze niet bevoegd om zich in de plaats te stellen van de overheid en de verblijfssituatie van verzoeker opnieuw ten gronde te beoordelen.

Het eerste middel is in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

4.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

*“Schending van artikel 8 van het EVRM en het Internationaal Kinderrechtenverdrag: Schending van artikel 3, vierde protocol EVRM*

*Doordat verzoeker uit het land wordt gezet, zonder dat de DVZ in haar beslissing eventuele schending van fundamentele rechten van het EVRM heeft onderzocht omtrent het kind van verzoeker.*

*Terwijl verzoeker recht heeft op eerbiediging van een familie- en gezinsleven.*

*Dat verzoeker een kindje heeft van Belgische nationaliteit. Wanneer het gaat om een gezinsband met een Belg, moet rekening gehouden worden met het verbod om -de eigen onderdanen uit te wijzen.*

*Dat de uitwijzing van verzoeker impliciet een uitwijzing van het Belgisch kind kan betekenen.*

*Dat hij wel degelijk recht heeft om zijn kind te zien en aan haar opvoeding deel te nemen.*

*Dat het kind schade wordt berokkend. S., dochtertje van verzoeker, heeft het recht om verder met haar vader contact te hebben.*

*Dat het tweede middel bijgevolg ernstig is,”*

4.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker niet aanduidt welke bepaling van het Kinderrechtenverdrag hij geschonden acht en dat het middel in dit opzicht niet ontvankelijk is. De verwerende partij meent dat, in de mate waarin verzoeker de schending van artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) zou wensen aan te voeren, het onduidelijk is op welke wijze verzoeker zich dienstig op deze bepaling zou kunnen beroepen omdat de identiteit van het kind geen uitstaans heeft met een eventuele verwijdering van het grondgebied van verzoeker.

Inzake het kind merkt de verwerende partij op dat de bestreden beslissing werd genomen na de beslissing van 5 november 2010 inzake de verblijfsaanvraag van verzoeker. Uit deze beslissing blijkt dat in het administratief dossier tot op dat moment enkel een kopie te vinden was van een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk omtrent de betwisting van het vaderschap van de heer A.L., (ex)-echtgenoot van de moeder van het kind, over de Belgische dochter. In deze beslissing van 5 november 2010 wordt erop gewezen dat, tot bewijs van het tegendeel, de (ex)-echtgenoot van de moeder van het

kind de juridische vader blijft van dit kind. Aangezien de huidige bestreden beslissing op dezelfde dag werd genomen, kan niet betwist worden dat de correcte conclusies werden getrokken uit de stukken van het dossier zoals zij op dat moment voorhanden waren.

4.2.3. Waar verzoeker aanvoert dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing rekening diende te houden met een eventuele schending van fundamentele rechten in hoofde van verzoekers kind, merkt de Raad op dat uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat de verwerende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet op de hoogte was van het feit dat verzoeker de biologische vader is van een Belgisch kind, zodat zij hiermee geen rekening kon houden bij het nemen van de beslissing en hieromtrent evenmin diende te motiveren.

Er wordt in dit verband verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

Waar verzoeker in het middel in zijn hoofde de schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM, merkt de Raad het volgende op. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

*“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*

*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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat verzoeker de biologische vader is van een kind van Belgische nationaliteit en dat de juridische erkenningprocedure nog loopt. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging *in casu* minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van ‘s lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds. De Raad herhaalt in dit verband dat verzoeker het bewijs van zijn biologisch vaderschap niet ter kennis heeft gebracht van het bestuur vooraleer dit de bestreden beslissing nam.

Verzoeker betwist niet dat de inmenging is voorzien bij wet en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar hij is evenwel van mening dat de inmenging een onevenredige aantasting van zijn familiaal leven uitmaakt.

Verzoeker laat na *in concreto* aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Tevens dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreeft en door de wet is voorzien en dat de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van ‘s lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving. Het feit dat verzoeker een kind heeft dat de Belgische nationaliteit heeft, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf.

De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoeker te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt geen absoluut verbod in voor verzoeker om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoeker definitief van zijn kind wordt gescheiden. Uit de bestreden beslissing vloeit enkel voort dat hij tijdelijk uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid om er terug te keren nadat hij zich in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat

de *in casu* vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoeker niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen.

Verzoeker maakt met zijn betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

Verzoeker voert de schending van het Kinderrechtenverdrag aan maar verduidelijkt niet welke bepaling van dit verdrag hij geschonden acht. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618). Verzoeker laat na een voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden verdragsbepaling te geven. Dit onderdeel van het tweede middel is onontvankelijk.

Waar verzoeker aanvoert dat een uitwijzing van hem een uitwijzing van het Belgisch kind zou kunnen betekenen en dat dit een schending inhoudt van artikel 3 van het vierde protocol bij het EVRM, wijst de Raad erop dat uit de stukken van het dossier blijkt dat het Belgisch kind momenteel bij de Belgische moeder verblijft, dat verzoeker op een ander adres woont en een procedure heeft ingesteld om het kind juridisch te erkennen en een procedure heeft ingeleid om een omgangsrecht te verkrijgen. Er zijn dus geen elementen die erop wijzen dat dit kind niemand heeft in België en noodgedwongen de vader zou moeten volgen. Verzoeker kan niet op goede gronden voorhouden dat zijn uitwijzing een uitwijzing van zijn Belgisch kind zou betekenen.

Waar verzoeker aanvoert dat hij het recht heeft om zijn kind te zien en aan haar opvoeding deel te nemen en dat het kind het recht heeft om met haar vader contact te hebben, herhaalt de Raad dat verzoeker heeft meegedeeld dat de procedure tot juridische erkenning van het kind nog hangende is, evenals de procedure inzake het omgangsrecht. Nadat hierover is geoordeeld, zal verzoeker de eventuele rechten die hem worden toegekend, kunnen afdwingen. Zoals reeds gesteld heeft een tijdelijke verwijdering uit het Rijk niet als gevolg dat aan verzoeker verbod wordt opgelegd om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven.

Waar de raadsvrouw van verzoeker ter zitting een stuk neerlegt daterend van 6 januari 2011 dat betrekking heeft op een feitelijke omgangsregeling van verzoeker met het kind, overeengekomen met zijn ex-partner, merkt de Raad op dat artikel 39/81 van de Vreemdelingenwet niet in de mogelijkheid voorziet om in het kader van de annulatieprocedure nieuwe gegevens aan te voeren. Ten overvloede wijst de Raad erop dat geen afbreuk gedaan wordt aan het bovenstaande. De Raad merkt tevens op dat hij in voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet optreedt als annulatierechter. Dit artikel bepaalt het volgende:

*“De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”*

Hij is derhalve niet bevoegd om de zaak opnieuw te onderzoeken. De Raad benadrukt dat hij als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad is in deze niet bevoegd om zich in de plaats te stellen van de overheid en de verblijfssituatie van verzoeker opnieuw ten gronde te beoordelen.

De schending van de door verzoeker aangevoerde bepalingen kan niet worden aangenomen. Het tweede middel is ongegrond.

4.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

*“Schending van het 7<sup>e</sup> protocol, art. 1 van het EVRM:*

*Doordat verzoeker zonder middelen het land uitgezet wordt. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft geen enkel verder onderzoek gedaan naar de omstandigheden waarin verzoeker zal terecht komen als hij uit het land gezet wordt.*

*Terwijl verzoeker recht heeft op aanvullende garanties in geval van uitzetting.  
Dat de DVZ rekening moet houden met alle omstandigheden die hij kan kennen. (Hof van Cassatie 27/7/2010)  
Dat het derde middel bijgevolg ernstig is."*

4.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker met zijn beperkte en vage argumentatie niet aannemelijk maakt dat deze bepaling geschonden zou worden. De bestreden beslissing baseerde zich correct op artikel 7, eerste lid, 6° van de Vreemdelingenwet.

4.3.3. Artikel 1 van het zevende protocol bij het EVRM betreft de uitzetting van vreemdelingen die wettig verblijven op het grondgebied van een staat. Verzoeker betwist niet dat hij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing op onwettige wijze in het Rijk verbleef, zoals ook wordt vermeld in de bestreden beslissing, zodat hij zich niet met goed gevolg op deze bepaling kan steunen of de schending ervan kan invoeren.

Het derde middel is in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

4.4.1. Verzoeker voert een vierde middel aan dat luidt als volgt:

*"Schending van art. 3 en 5 van het EVRM:  
Doordat verzoeker na zijn vrijlating op 5/11/2010 nog 4 dagen in de gevangenis van leper is gebleven, (stuk 16)  
Terwijl verzoeker recht heeft op een menswaardige behandeling. Administratieve detentie kan niet gelijkgeschakeld worden met strafrechtelijke detentie.  
Dat verzoeker ten onrechte in een gevangenis is gebleven na zijn vrijlating.  
Dat het vierde middel bijgevolg ernstig is."*

4.4.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker met zijn vage argumentatie niet aannemelijk maakt op welke wijze de door hem aangevoerde artikelen van het EVRM zouden zijn geschonden zodat het middel onontvankelijk is.

4.4.3. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat hij op onwettige wijze werd vastgehouden. In de bestreden beslissing worden de bepalingen uit de Vreemdelingenwet vermeld op basis waarvan verzoeker werd opgesloten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken. Indien verzoeker meent dat deze opsluiting onrechtmatig is, kan hij daartegen een beroep instellen bij de raadkamer, zoals voorzien in artikel 71 van de Vreemdelingenwet. De Raad is niet bevoegd om zich uit te spreken over een vrijheidsberovende maatregel. De schending van artikel 5 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Verzoeker voert de schending van artikel 3 van het EVRM aan, maar laat na om met concrete gegevens uiteen te zetten in welk opzicht de bestreden beslissing deze bepaling zou schenden. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

Het vierde middel is, in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

## 5. 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, die *in casu* tevens onontvankelijk is, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

## OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

### Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht februari tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

dhr. M. DENYS,

De griffier,

M. DENYS

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

A. DE SMET