

Arrest

nr. 55 643 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 22 november 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 november 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van de artikelen 9*bis* en 19, § 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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 regelmatig gewisselde memories 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 en vormt de bestreden beslissing.

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 van 5 november 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van de artikelen 9bis en 19, § 2 van de vreemdelingenwet, ontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard, luidt als volgt:

“(…)

De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 14/03/2010 bij de burgemeester van 8800 ROESLARE door Y., I. B. H. geboren te T. op 24.08.1977, onderdaan van Tunesië, verblijvende (...) (thans tijdelijk afwezig op dit adres en tot 05/11/2010 verblijvende in de gevangenis van Leper,...)) in toepassing van art 9 (9bis) van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is ontvankelijk, doch ongegrond.

MOTIVERING

Betrokkene dient op 14/03/2010 een aanvraag in om opnieuw gemachtigd te worden tot een terugkeer overeenkomstig art.9 (9BIS) en art.19§2 van de wet van 15/12/1980 nadat hij werd afgevoerd van ambtswege op 08/12/2008.

Art.19§2 van de wet van 15/12/1980 stelt: “§ 2. De vreemdeling, bedoeld in § 1, eerste lid, die langer dan een jaar uit het Rijk afwezig blijft, kan tot terugkeer in het Rijk worden gemachtigd in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.”

Dit uitgebreide recht op terugkeer wordt geregeld in het Koninklijk Besluit van 07/08/1995 houdende vaststelling van de gevallen waarin en van de voorwaarden waaronder een vreemdeling, wiens afwezigheid uit het Rijk langer dan één jaar duurt, kan gemachtigd worden er terug te keren.

Overwegende dat de betrokkene op 08/12/2008 werd afgevoerd van ambtswege.

Betrokkene werd op 29/08/2008 aangehouden in Frankrijk en werd op 01/09/08 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Chambéry. Op 29/10/2009 besliste het Hof van Beroep van Nancy dat betrokkene in voorlopige vrijheid kon worden gesteld vanaf ten vroegste 28/12/2009. Op 18/02/2010 verklaarden de Belgische autoriteiten zich akkoord tot overname van de betrokkene. De overname ging door op 05/03/2010.

Overwegende dat betrokkene dus langer dan één jaar maar minder dan vijf jaar uit het Rijk afwezig was.

Overwegende dat betrokkene niet voldoet aan de vermelde voorwaarden in artikel 4 van het KB van 07/08/1995. Art.4 van het KB 07/08/1995 stelt:

“De vreemdeling die tenminste eenentwintig jaar oud is, kan gemachtigd worden in het Rijk terug te keren, wanneer hij aan de volgende twee voorwaarden voldoet:

1° op het ogenblik van zijn vertrek, vijftien jaar op regelmatige en ononderbroken wijze in het Rijk verbleven hebben;

2° over voldoende bestaansmiddelen beschikken.”

Betrokken verblijf pas sinds 20/11/2002 regelmatig in het Rijk. Hij diende op 19/11/2002 een aanvraag tot vestiging (art. 40 wet 15/12/1980) in in functie van zijn toenmalige echtgenote M. S. (°06/03/1965) en werd op 20/11/2001 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie. Sinds 19/04/2003 was hij in het bezit van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Deze kaart werd laatst op 04/06/2008 verlengd tot 04/06/2013.

Betrokkene die ouder is dan 21 jaar, gezien hij werd geboren op 24.08.1977, verblijft dus nog geen vijftien jaar op regelmatige en ononderbroken wijze in het Rijk. Hij voldoet niet aan de bijzondere voorwaarden gesteld in het KB van 07/08/1995 houdende vaststelling van de gevallen waarin en van de voorwaarden waaronder een vreemdeling, wiens afwezigheid uit het Rijk langer dan één jaar duurt, kan gemachtigd worden er terug te keren.

De andere motieven die betrokken inroept, nl. het voorleggen van een arbeidscontract (zonder vermelding datum indiensttreding en handtekening betrokkene) en een kopie van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk dd. 28/01/2010 omtrent de betwisting door zijn vriendin A. L. van het vaderschap van de heer A. L. over hun Belgische dochter A., S. kunnen niet aanvaard worden als redenen ten gronde voor het bekomen van een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden obv art9BIS van de wet van 15/12/1980 en zijn niet van die aard om de beslissing in een gunstige zin te veranderen.

Zo staat het niet vast dat de heer Y. I. B. H. de vader zou zijn van het Belgische kind L., S. (°17/01/2009). Betrokkene heeft het kind niet erkend en tot zolang het tegendeel via DNA onderzoek niet is bewezen, blijft de heer A. L. juridisch de vader van het kind. De situatie van betrokkene kan niet gezien worden als een prangende humanitaire situatie.

(...).”

2. Onderzoek van het beroep

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

“Eerste middel

Schending van artikel 8 van het EVRM en het Internationaal Kinderrechtenverdrag:

Schending van artikel 3, vierde protocol EVRM

Verzoeker is ouder van een Belgisch kind.

Doordat verzoeker de hernieuwing van het verblijfsrecht geweigerd wordt en 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.

Het hebben van een Belgisch kind is immers 1 van de voorbeelden die de DVZ zelf gaf in haar toelichting van 7/12/2006 bij de regularisatiecriteria. Waarom dit in casu niet is ingewilligd, is een raadsel...

De DVZ kan een eigen toelichting niet zomaar naast zich neerleggen. (Zie ook instructie inzake regularisatie TURTELBOOM van 26/3/2009) De vroegere vereiste dat er ook nog effectieve gezinsbanden met de Belgische ouder moesten zijn, wordt voortaan niet meer gesteld. In de nieuwe instructie van 19/7/2009 wordt dit criterium ook bevestigd.

Een weigering om verzoeker tot een verblijf te machtigen is strijdig met de bepalingen van het EVRM en de fundamentele vrijheden of de vaste rechtspraak van de Raad van State.

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 L. A. in augustus een brief geschreven heeft naar de DVZ, waarin zij o.m. ontkent dat verzoeker de papa is van haar dochter S., Gezien haar eigenhandig geschreven brieven dd. 27/1/2010, 4/2/2010 (stukken 19), voormeld resultaat van het DNA onderzoek en haar handelen, is de verklaring van L. A. aan de DVZ uiteraard niet ernstig te nemen. Trouwens L. A. heeft nog een kind, waarvoor ze een procedure betwisting vaderschap ingesteld heeft en die nu eveneens geen juridische vader heeft. Haar enige bedoeling is kinderen te hebben zonder juridische vader! Uiteraard kan zij niet ernstig genomen worden. De procedure erkenning en regeling bezoekrecht is hangende.

Terwijl verzoeker een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend conform art. 40 bis Vreemd. W. op 13/11/2010. (stuk 17)

Terwijl als de regularisatieaanvraag fundamentele rechten (met directe werking) betreft, de overheid deze altijd eerst moet beoordelen vooraleer de aanvrager ui te wijzen' (RvV 31/7/2008) Verzoeker meent dat de DVZ op grond van de nieuwe rechtspraak van de RvV voortaan eerst de in de aanvraag tot machtiging tot verblijf ingeroepen schending van de fundamentele rechten zoals artt. 3 of 8 EVRM onderzoeken vooraleer een bevel wordt afgeleverd!

Terwijl de DVZ wel degelijk wist dat verzoeker ouder is van een Belgisch kind. (stuk 14)"

2.1.2. 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.

De verwerende partij merkt op dat verzoekers aanvraag op 5 november 2010 ontvankelijk maar ongegrond werd verklaard. 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 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. Er kan volgens de verwerende partij niet betwist worden dat de correcte conclusies werden getrokken uit de stukken van het dossier zoals zij op dat moment voorhanden waren.

Inzake de procedure gezinshereniging merkt de verwerende partij op dat deze aanvraag ten gepaste tijde zal worden onderzocht maar dat dit geen uitstaans heeft met de huidige procedure. Minstens dient vastgesteld te worden dat dit geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid van de thans bestreden beslissing.

2.1.3. In de repliekmemoirie verduidelijkt verzoeker dat hij artikel 18 van het Kinderrechtenverdrag bedoelt, het recht van een kind op een band met zijn ouders.

Inzake de e-mail van 4 november 2010 herhaalt verzoeker dat hij op die datum een e-mail verstuurd heeft naar de Dienst Vreemdelingenzaken meer bepaald naar mevrouw S.D. In deze e-mail bevond zich een actualisatie van de regularisatieaanvraag, inbegrepen een kopie van het DNA-onderzoek. Bovendien was de Dienst Vreemdelingenzaken reeds eerder op de hoogte gebracht van de procedure inzake erkenning door verzoeker van het kind. De tussenkomst in de procedure ontkenning vaderschap was bedoeld om proceseconomische redenen. Er werd een kopie van dit vonnis meegedeeld om te bewijzen dat verzoeker wel degelijk heel actief bezig is met de erkenning van zijn dochter. Verzoeker meent dat uit dit meegedeeld vonnis niet blijkt dat verzoeker niet de vader van het kind is.

2.1.4.1. 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 verzoeker niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing 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.

In het middel stelt verzoeker dat de Dienst Vreemdelingenzaken “*wel degelijk wist dat verzoeker ouder is van een Belgisch kind*” en zij verwijst daarvoor naar een e-mail die zij op 4 november 2010 heeft verstuurd naar de Dienst Vreemdelingenzaken met daarbij een actualisatie van de regularisatieaanvraag van verzoeker met een nieuw bewijsstuk nr. 21.

De Raad dient echter vast te stellen dat dit niet blijkt uit de stukken van het dossier. Daaruit blijkt dat de raadsvrouw 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 raadsvrouw 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 raadsvrouw van verzoeker bij het verzoekschrift voor de Raad daterend van 9 november 2010, voor het eerst 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” en is dus de e-mail waarnaar verzoeker ook nu in het middel verwijst. 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 raadsvrouw van verzoeker bij deze e-mail heeft gevoegd, zodat verzoeker niet met concrete gegevens aantoont 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. Er kon bijgevolg nog geen rekening mee worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing en er diende niet over gemotiveerd te worden.

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 aan de Raad op 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.

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 verblijfsituatie van verzoeker opnieuw ten gronde te beoordelen.

2.1.4.2. Waar verzoeker in het eerste 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 bestreden beslissing houdt enkel in dat de verblijfsaanvraag van verzoeker ongegrond wordt verklaard en houdt geen verwijderingsmaatregel in. De betreffende beslissing houdt geen verbod in voor verzoeker om het Belgisch grondgebied binnen te komen of er te verblijven. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoeker definitief van zijn kind wordt gescheiden. 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.

2.1.4.3. 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 er vooreerst op dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt. Vervolgens stelt de Raad dat uit de stukken van het dossier blijkt dat het juridisch vaderschap van verzoeker nog niet vaststaat, zodat er geen enkele reden is om aan te nemen dat het kind hem zou dienen te vergezellen, 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.

2.1.4.4. 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.

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.

2.1.4.5. Waar verzoeker aanvoert dat eerst uitspraak moet worden gedaan over fundamentele rechten vooraleer een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, wordt vastgesteld dat huidige bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt, zodat verzoekers opmerking feitelijke grondslag mist.

2.1.4.6. 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.

Slechts voor het eerst in de repliekmemoirie verduidelijkt verzoeker dat hij artikel 18 van het Kinderrechtenverdrag bedoelt. Een nieuw middel kan slechts voor het eerst in de repliekmemoirie worden aangevoerd wanneer het niet kon worden aangevoerd in het verzoekschrift omdat de nodige gegevens daartoe niet bekend waren of wanneer het een middel betreft dat de openbare orde raakt (RvS 30 januari 2004, nr. 127 639). Hetzelfde kan worden gesteld voor een nieuwe bijkomende grondslag van het middel (RvS 10 maart 2004, nr. 129 036). Dit is *in casu* niet het geval, zodat de schending van artikel 18 van het Kinderrechtenverdrag niet op ontvankelijke wijze wordt aangevoerd.

Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

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

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

"Tweede middel

Bepaalde prangende humanitaire situaties

Doordat als basisprincipe kan gesteld worden dat er sprake is van een prangende humanitaire situatie indien een verwijdering van de aanvrager in strijd zou zijn met de internationale mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het Internationaal Kinderrechtenverdrag en het EVRM.

Terwijl verzoeker behoort tot een kwetsbare groep. Hij is ouder van een minderjarig kind dat een EU-burger is. (zie supra)

Verzoeker verblijft ook al langer dan 10 jaar in België. Hij heeft een duurzame lokale verankering in België. Het geheel van feitelijke elementen dient in aanmerking genomen te worden: sociale banden in België, kennis van 1 van beide landstalen, werkverleden .

Terwijl verzoeker is geen actueel gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid is. De Voorzitter van de Raadkamer bij de Correctionele Rechtbank te Kortrijk heeft hem dd. 5/11/2010 vrijgelaten.

Dat het eerste middel bijgevolg ernstig is."

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker geen duidelijk omschreven rechtsregel weergeeft die geschonden zou zijn, zodat het middel onontvankelijk is. Voor het overige meent de verwerende partij dat de opmerkingen van verzoeker geen uitstaans hebben met de bestreden beslissing die volgens haar het bevel om het grondgebied te verlaten is van 5 november 2010.

2.2.3. In de repliekmemorie wijst verzoeker erop dat de verwerende partij zich vergist van bestreden beslissing. In deze zaak wordt wel degelijk de beslissing aangevochten waarbij de verblijfsaanvraag ongegrond wordt verklaard.

2.2.4. Verzoeker voert in het tweede middel geen rechtsregel aan die hij geschonden acht. Hij verwijst naar het Kinderrechtenverdrag en het EVRM maar duidt niet aan welke bepalingen van deze verdragen 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 rechtsregel te geven.

De Raad wijst er opnieuw op dat de huidige bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt, zoals verzoeker voorhoudt in het middel en de verwerende partij voorhoudt in de nota, maar wel degelijk de beslissing is van 5 november 2010 tot verwerping van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

Het tweede middel is onontvankelijk.

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

"Derde middel

Schending van art. 3 van het EVRM:

Doordat verzoeker een arbeidscontract voorlegt van S. H. te Roeselare, (...). Dat contract wordt ten onrechte in twijfel getrokken, (stuk 18)

Terwijl verzoeker wel degelijk aan de slag kan bij S. H. (Egyptisch restaurant), een gevestigde waarde in Roeselare, (...). Gezien verzoeker evenwel niet geldig kan tewerk gesteld worden, zolang hij zijn verblijfsvergunning niet heeft om in België te werken. Dat geen datum van indiensttreding kon opgegeven worden, aangezien verzoeker niet wist/weet wanneer hij opnieuw legaal zou kunnen werken en zich daar ook aan gehouden heeft! Dat S. H., al jaren gevestigd in (...) Roeselare, wel degelijk een handtekening kan bezorgen en bevriend is met verzoeker. Dat politiediensten hem bang gemaakt hebben.

Dat het derde middel bijgevolg ernstig is."

2.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoekers kritiek niet aantoon op welke wijze artikel 3 van het EVRM zou zijn geschonden.

2.3.3. In de repliekmemorie merkt verzoeker op dat hij zich heel erg vernederd voelt door de opmerking als zou de verklaring van zijn vriend S.H. geen waarde hebben. Hij merkt op dat een geldige arbeidsovereenkomst eisen van een persoon die illegaal in het land verblijft een discriminerende handeling is die als vernederend kan worden beschouwd aangezien ze blijkt geeft van minachting of gebrek aan respect.

2.3.4. 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.

Artikel 3 van het EVRM vereist dat verzoeker doet blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar hij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM vindt immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing. Degene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt, moet zijn beweringen staven met een begin van bewijs. Een loutere bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op voornoemd artikel.

In de repliekmemorie verduidelijkt verzoeker dat de vernederende en discriminerende behandeling erin bestaat dat de Belgische staat de werkbelofte niet aanvaardt die verzoeker heeft voorgelegd. Er kan echter niet worden aangenomen dat verzoeker met deze uiteenzetting aannemelijk maakt dat hij een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. De Raad wijst er bovendien op dat de huidige bestreden beslissing waarbij verzoekers aanvraag tot verblijf wordt verworpen, geen verwijderingsmaatregel inhoudt.

Het derde middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET