

Arrest

nr. 213 138 van 29 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. MARISSENS
Jozef Verbovenlei 32
2100 DEURNE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 3 februari 2016 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 7 januari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 31 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. MARISSENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 januari 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) ten aanzien van de verzoeker tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit bevel is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 7 januari 2016 en is als volgt gemotiveerd:

“(…)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer:
naam: O.
voornaam: B.
geboortedatum: (...)1978
geboorteplaats: N.
nationaliteit: Ghana

In voorkomend geval, ALIAS:/

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, uiterlijk op 06.02.2016.

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 volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1:

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Bovendien, zijn intentie tot wettelijke samenwoning geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visum te krijgen vanaf het moment dat er een wettelijke samenwoning vastgelegd is.

*Met betrekking tot de schending van art.8 EVRM kan worden gesteld dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn familie. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn familie te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-leven.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

2.2. Ter terechtzitting doet de verwerende partij uitdrukkelijk afstand van de exceptie van niet-ontvankelijkheid, die in de nota met opmerkingen werd opgeworpen.

3. Onderzoek van het beroep

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

Het tweede middel wordt als volgt toegelicht:

"Verzoeker is vanuit Italië naar België gekomen in 2013. Het is in die periode dat hij mevrouw A. A. leerde kennen.

Aanvankelijk verbleef verzoeker bij een vriend. Tijdens zijn verblijf ging verzoeker naar de kerk in Merksem "Resolution Power" het is daar dat verzoeker mevrouw A. A. leerde kennen. Ze wisselden telefoonnummers uit. Iets later nodigde mevrouw A. A. verzoeker uit bij haar thuis. Een aantal dagen erna besloten mevrouw A. A. en verzoeker dat verzoeker aldaar zou wonen. Hierop verbleef verzoeker permanent bij mevrouw A. A..

Drie maanden later vertrok verzoeker naar Italië om aldaar zijn verblijfsdocumenten te verlengen. Verzoeker is twee maanden in Italië gebleven in afwachting van de aanvraag van verlenging van de verblijfsdocumenten. Verzoeker is evenwel terug naar België gekomen zonder te wachten op zijn verblijfsdocumenten daar mevrouw A. A. hem opbelde met de boodschap dat ze zwanger is van verzoeker.

Verzoeker beseft dat dit alles snel is gebeurd en moet ook toegeven dat het niet gepland was.

Desalniettemin ziet hij mevrouw A. A. graag en verheugde hij zich enorm op de komst van hun kindje.

Op 31 juli 2014 kwam G. O. ter wereld.

Verzoeker en mevrouw A. A. waren zeer gelukkig met de komst van hun dochter. Het geluk bleek evenwel niet van lange duur.

G. O. bleek aan een ernstige hartafwijking te lijden.

Verzoeker brengt een verslag bij van het UZ Leuven dd. 20.01.2015 hieruit blijkt onder andere het volgende:

"...LV zeer sterk gedilateerd en globuleus LVEDD 40 mm, getrabeculeerd myocard noncompaction? zeer ernstige LV dysfunctie FS < 10%, EF 23%, spontaan contract..."

Volgende procedure werd gevolgd:

"Dilatatie met plaatsen van stent:

- sonderen aorta ascendens met 4 F re cornaire catheter en wire teromo RF*GA35153M
- plaatsen 5 F 45 cm lange Cook sheath COOK KCFW 5.0-18/38-45-RB-ANL1-HC
- plaatsen wire iron man 1001309
- plaatsen 5/12 mm stent Formula FOVX414-14-135-5-12"

Een verslag van het ZNA dd. 27.03.2015 stelt het volgende:

"Bespreking:

Belangrijke LV dysfunctie, belangrijke dilatatie/hypertrofie, voorlopig eci; stent in beperkte oarctatio aortae (maar zeker niet de oorzaak); ouders nogmaals belang van doornemen medicatie uitgelegd, evenals stricte follow-up. Nu klinisch goed, en ook echografisch lijkt er beterschap (LV functie ook licht beter, eigenlijk geen mitralsinsufficiëntie meer). Beleid verder in functie van verdere evolutie (eventueel later een hartbiopsie), later stent ook wat opdilateren. Voorlopig expectatief. Controle 6 weken cardiaal, afwisselend met 3 weken pediater, zeker ook vr opvolging medicatie (blijft idem diuretica, zestril, lanoxin en carvedilol)"

O. G. heeft reeds zeer ernstige operaties ondergaan, dient diverse medicatie te nemen en dient regelmatig op controle te gaan bij diverse specialisten.

Verzoeker en mevrouw A. A. maken zich enorme zorgen om hun dochter.

Het spreekt voor zich dat het enorm belangrijk is dat ze in deze elkaar ten volle kunnen ondersteunen als gezin.

Verzoeker en mevrouw A. A. steunen volledig op elkaar. Beiden staan zij in voor de zorg van hun gemeenschappelijke dochter alsook een zoon en een dochter uit een vorige huwelijk van mevrouw A. A.. Mevrouw A. A. kan niet rekenen op de steun van de vader van de andere kinderen. Verzoeker is dan ook in hele deze situatie een belangrijke steunpilaar.

Verzoeker bevelen om het grondgebied te verlaten zou dan ook zeer nefaste gevolgen hebben voor het hele gezin alsook voor de gezondheid van de dochter van verzoeker, O. G..

Verzoeker bevelen het grondgebied te verlaten zou indruisen tegen het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Dit alles des te meer nu mevrouw A. A. zwanger blijkt te zijn van een tweede kindje van verzoeker (stuk 8).

Mevrouw A. A. is uitgerekend voor maart 2016.

Verzoeker wil uiteraard aanwezig zijn bij de geboorte van hun tweede kindje. De steun en bijdrage in het huishouden door verzoeker zal dan nog des te belangrijker worden.

Verzoeker en mevrouw A. A. hebben recentelijk ook besloten om wettelijk samen te wonen zij legden hiertoe een verklaring af op datum van 3 september 2015. Zij mochten negatief advies ontvangen, doch zijn vastberaden hoger beroep aan te tekenen daar zij heden alle stukken hebben verzameld teneinde het tegendeel te bewijzen van de voorgehouden onechtheid van de relatie.

Verzoeker zou vervolgens een verzoek tot gezinshereniging indienen teneinde op een legale manier in België te verblijven en zich op een legale wijze te voegen met zijn gezin.

Het is onmogelijk voor verzoeker om dit alles vanuit zijn land van herkomst te regelen.

Hij zou kostbare tijd verliezen met zijn gezin en dan vooral met zijn dochter gelet op haar ernstige hartafwijking. Alle steun en hulp van verzoeker is meer dan noodzakelijk in deze des te meer gelet op de komst van een tweede kindje.

Het bevel om het grondgebied te verlaten schendt dan ook duidelijk het artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.”

3.2. De verweerder repliceert hierop in de nota met opmerkingen als volgt:

“Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

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

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

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

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij een gezin vormt met mevrouw A. A., dat zij elkaar ondersteunen bij de zorg van de gemeenschappelijke dochter, er nog andere inwonende kinderen zijn en mevrouw A. A. ten slotte ook opnieuw zwanger is.

Het loutere feit dat verzoekende partij zou samenwonen met een vrouw toont niet aan dat er een effectief beleefd gezins- of familieleven is.

“Terwijl ook het loutere gegeven dat verzoekende partij en haar zogenaamde partner sedert januari 2013 zouden samenwonen op hetzelfde adres op zich niet aantoont dat er een effectief beleefd gezins- of familieleven is.” (R.v.V. nr. 125 196 van 4 juni 2014)

Daarnaast is er geen bewijs van biologische afstamming van de kinderen.

Zie in die zin:

“Het aangaan van een precair contract van wettelijke samenleving, de eenmalige vaststelling van samenwoning en zelfs de geboorte van kinderen, waarvan enkel vaststaat dat (...) voor de geboorte door hem werd erkend en de vaderlijke afstamming van (...) niet is aangetoond, zijn in de gegeven omstandigheden niet van aard om voormelde vermoedens van schijnhuwelijk te ontcrachten.” (Antwerpen (kamer 3) 23.01.2013, rol 2011/AR/3659, onuitgegeven)

Waar verzoekende partij wijst op haar voornemen om wettelijke samen te wonen, merkt verweerder op dat door de ambtenaar van de burgerlijke stand de registratie hiervan geweigerd werd, nu de relatie in werkelijkheid een schijnrelatie betreft.

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

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

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

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

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

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

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

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Zij gaat hier zelfs niet op in.

Terwijl het in een grensoverschrijdende relatie waarbij de partners een verschillende nationaliteit hebben niet ongebruikelijk is dat één van de partners de banden met zijn land van herkomst verliest:

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

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in

België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Verweerder wijst er ook op dat moderne communicatiemiddelen verzoekende partij in staat stellen om (tijdelijk) contact te onderhouden met haar partner.

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

De zorg over de gemeenschappelijke dochter kan ook even door een derde worden waargenomen, indien mevrouw A. A. hier alleen niet toe in staat is. Het tegendeel wordt niet aannemelijk gemaakt.

Waar verzoekende partij voorhoudt dat zijn partner zwanger is, dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij nergens verduidelijkt dat zijn zwangere partner hem niet zou kunnen vergezellen, en ook niet waarom zij dit niet zou kunnen doen.

“De verzoeker voert aan dat hij met zijn Belgische zwangere partner het grondgebied van de Europese Unie zal dienen te verlaten. De loutere omstandigheid dat verzoeker in illegaal verblijf in België een familieleven heeft opgebouwd en enige tijd reeds in België verblijft, kan echter geen hinderpaal vormen om dit familieleven in Guinea verder te zetten. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het familieleven in Guinea verder te zetten, hij verduidelijkt niet met concrete gegevens dat zijn zwangere partner hem niet zou kunnen begeleiden of waarom zij dit niet zou kunnen doen. De verzoeker toont aldus niet aan dat het onmogelijk zou zijn om zijn gezin in Guinea te onderhouden.” (R.v.V. nr. 97 187 van 14 februari 2013)

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

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de

verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning)

Zie in die zin:

“In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen).” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

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

Zie ook:

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

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

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar voorgehouden partner en kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Een schending van art. 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Ten overvloede wijst verweerder erop dat het gegeven dat verzoekende partij de intentie heeft te samenwonen, vanzelfsprekend niet maakt dat zij dan plots het recht zou genieten om op het grondgebied te verblijven.

“Overwegende dat het handhaven van de verblijfsreglementering, door een bevel om het grondgebied te verlaten te geven omdat de betrokkene niet aan de voorwaarden van artikel 7 van de Vreemdelingenwet voldoet, op zichzelf geen schending van artikel 8 noch 12 EVRM inhoudt ; dat de verzoekende partij zich in november 2005 in het kader van haar voorgenomen huwelijk met een vervallen paspoort zonder visum bij de stad Oostende blijkt te hebben aangeboden, hetgeen zij overigens niet betwist ; dat een voorgenomen huwelijk de vreemdeling niet vrijstelt van de plicht om over de door de Vreemdelingenwet vereiste documenten inzake binnenkomst en verblijf te beschikken.” (RvS nr. 189.171 dd. 23.12.2008)

Zo verzoekende partij zich wenst te beroepen op de bepalingen die haar toelaten een langdurig verblijf aan te vragen op grond van haar voorgehouden relatie en/of kinderen, dient zij daartoe de geëigende procedures te volgen.

In zoverre verzoekende partij voorhoudt dat zij de geboorte van haar kind zal moeten missen, laat verweerder gelden dat de bestreden beslissing verzoekende partij verplicht om het land te verlaten, maar geenszins verbiedt om terug te keren, wanneer zij in het bezit is van de nodige documenten.

Dit geldt des te meer nu de bestreden beslissing dateert van 07.01.2016, terwijl verzoekende partij aangeeft dat de geboorte pas voorzien is in maart 2016.

Verzoekende partij laat na vrijwillig gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, en zich in regel te stellen, maar kiest ervoor zelf illegaal verder in het Rijk te blijven – waarbij zij dus voor zichzelf het risico creëert dat zij eventueel in een latere fase gedwongen zal worden gerepatriëerd.

Zij creëert zo dus zelf het risico dat zij de geboorte niet zou kunnen meemaken.

Terwijl verweerder nog wijst op de volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: “De Raad merkt op dat het nadeel dat verzoekende partij aanvoert, namelijk het feit dat zij niet zal kunnen aanwezig zijn bij de geboorte van haar kind, niet rechtstreeks voortvloeit uit de bestreden beslissing, doch het gevolg is van het feit dat haar echtgenote die, zoals ter terechtzitting werd bevestigd, de dubbele nationaliteit heeft ervoor opteert te bevallen in België wetende dat haar echtgenoot niet over een verblijfstitel in België beschikt. De bestreden beslissing wijzigt de situatie van verzoekende partij op verblijfsrechtelijk vlak daarnaast niet en verhindert haar ook niet om de afgifte te vragen van een visum kort verblijf, specifiek gericht op het bijwonen van de geboorte van haar kind, die pas binnen een maand voorzien is.” (R.v.V. nr. 77 177 dd. 13.03.2012)

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte. Er kan geen schending van artikel 8 EVRM worden weerhouden.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3. De verzoeker voert in wezen aan dat de bestreden beslissing zijn recht op bescherming van het gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, miskent. Hij legt hierbij de nadruk op het gegeven dat hij met mevrouw A. een dochter heeft, die met zware medische problemen kampt, en stelt dat hij als vader een belangrijke steunpilaar vormt in de zorg voor zijn dochter, gezien mevrouw A. nog andere kinderen heeft en zij niet kan rekenen op de steun van de vader(s) van deze andere kinderen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

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

De Raad merkt op dat uit de motieven van de bestreden beslissing en uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde, op het moment dat hij deze beslissing trof, op zich niet betwist dat de verzoeker met mevrouw A. en hun gemeenschappelijke dochter G. O. in België een gezinsleven heeft ontplooid dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Een dergelijk beschermingswaardig gezinsleven tussen ouders en minderjarige kinderen wordt overigens volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) vermoed aanwezig te zijn. Een kind, geboren uit een samenwonend koppel, maakt *ipso jure* deel uit van dit gezin. Er ontstaat tussen kind en ouder vanaf de geboorte een band die gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en dit enkel en alleen door het feit van de geboorte (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, §

94). De band tussen een ouder en diens minderjarig kind zal slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kunnen worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, *Gül/Zwitserland*, § 32; EHRM 21 december 2001, *Sen/Nederland*, § 28).

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat de biologische band tussen de verzoeker en G. O. niet is aangetoond, betwist hij evenwel niet dat de verzoeker zijn dochter heeft erkend (zie het bij het verzoekschrift gevoegde uittreksel uit het geboorteregister) en dat de afstammingsband tussen hen zodoende juridisch vast staat. De verweerder brengt voorts geen enkele concrete indicatie naar voor als waarom de verzoeker niet de biologische vader van G. O. zou kunnen zijn. Ook de Raad kan, op zicht van de stukken van het administratief dossier, geen enkele indicatie ontwaren dat de juridische afstammingsband tussen de verzoeker en G. O. niet zou stroken met de biologische afstammingsband. In tegendeel, in een schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken van 12 november 2015 wordt uitdrukkelijk vermeld dat de verzoeker de vader is van G. O., geboren op 31 juli 2014. Uit de rechtspraak, waarnaar de verweerder verwijst, kan voor het overige enkel worden afgeleid dat de geboorte van kinderen, in de omstandigheden die toen aan de orde waren, niet van aard is om de vermoedens van schijnhuwelijk te ontcrachten. Het mogelijke schijnkarakter van de relatie tussen de ouders neemt evenwel niet weg dat er wel degelijk een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM kan bestaan tussen de elk van de ouders en hun kind(eren).

Aangezien uit de voorliggende gegevens blijkt dat de verzoeker de vader is van G. O., geboren in België op 31 juli 2014, en tevens blijkt dat beiden op hetzelfde adres verblijven en dus samenwonen, terwijl aan de andere kant geen enkel concreet element voorligt of door de verweerder wordt aangereikt waaruit zou kunnen blijken dat er tussen de verzoeker en zijn dochter geen sprake is van hechte banden, dient te worden aangenomen dat de verzoeker en zijn dochter in België een gezinsleven hebben ontplooid, dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM geniet. Het verweer in de nota met opmerkingen omtrent de relatie tussen de verzoeker en mevrouw A., is op dit punt niet relevant.

Om na te gaan of er een schending voorligt van het recht op het gezinsleven, is het van belang om te weten of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, hetgeen *in casu* het geval is nu de verzoeker nooit tot een verblijf werd toegelaten in het Rijk, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt er geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet volgens het EHRM eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven of ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er, ook inzake positieve verplichtingen, aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi e.a./België*, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun en ongeacht de verdragsverplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat dus gerechtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, 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 moeten worden afgewogen tegen het publieke belang betreffende een effectieve immigratiecontrole en/of het handhaven van de openbare orde.

Een andere belangrijke overweging is 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 gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Waar minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dient tevens in het kader van de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vereist, het hoger belang van deze kinderen in overweging te worden genomen.

Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. 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). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136).

De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer een verwijderingsmaatregel te treffen, ter zake een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door dit verdragsartikel worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken. Slechts indien dit het geval is, kan de Raad nagaan of de verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. De Raad brengt nogmaals in herinnering dat op de verdragsluitende staten de verplichting rust om bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te onderzoeken in het

kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, *Raza v. Bulgarije*, par. 54).

De Raad stelt vast dat *in casu* uit de gegevens van het administratief dossier duidelijk naar voren komt dat de gemachtigde, op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing, op de hoogte was van het feit dat de verzoeker samenwoonde met zijn dochter, G. A., en dat hij tevens kennis had van de gezondheidsperikelen van verzoekers dochter. Dienaangaande kan worden verwezen naar het hoger vermeldde schrijven van 12 november 2015 en het "*verslag interview dossier ws_379_2015_21605_an*". In het voormelde verslag maakt de verzoeker meermaals melding van de geboorte van zijn dochter, G. A., van de zorg die hij op zich neemt (onder meer maandelijks ziekenhuisbezoeken, buiten spelen met de kinderen, naar het park gaan) en van de medische problemen waarmee G. A. kampt (de verzoeker vermeldt dat zij tweemaal geopereerd moest worden, dat hij maandelijks met haar naar het ziekenhuis gaat, dat zij bloed overgaf,...). Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt tevens dat de verzoeker en zijn dochter G. A. (alsook mevrouw A.) op hetzelfde adres verblijven, alwaar een verklaring van wettelijke samenwoning werd afgelegd (doch niet geregistreerd). De gemachtigde wist bijgevolg, minstens diende hij te weten, dat de verzoeker in België een gezinsleven heeft ontplooid met zijn dochter van jonge leeftijd, die medische problemen kent en daardoor nog meer dan andere kinderen afhankelijk is van haar beide ouders.

In het licht van hetgeen hierboven werd gesteld, merkt de Raad op dat een aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM in het kader van de thans bestreden verwijderingsmaatregel kan worden aangenomen wanneer blijkt dat de gemachtigde ofwel 1) niet alle relevante feiten en omstandigheden kenbaar in zijn beoordeling en afweging heeft betrokken, ofwel, indien dit wel het geval is, 2) zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en/of het handhaven van de openbare orde. Deze laatste beoordeling moet door de Raad, die optreedt als annulatierechter, terughoudend worden getoetst.

De Raad stelt *in casu* evenwel vast dat noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde enige aandacht heeft besteed aan of enige afweging heeft gemaakt omtrent het (hoger) belang van verzoekers minderjarige dochter, van jonge leeftijd en kampend met gezondheidsproblemen. De gemachtigde verwijst weliswaar, in nogal vage en algemene termen, naar verzoekers familie en zijn partner ("*Bovendien, zijn intentie tot wettelijke samenwoning geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visum te krijgen vanaf het moment dat er een wettelijke samenwoning vastgelegd is. Met betrekking tot de schending van art.8 EVRM kan worden gesteld dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn familie. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn familie te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-leven.*"), doch hieruit blijkt nog niet dat er een concrete en specifieke afweging werd gemaakt tussen de belangen van de Belgische staat en het hoger belang van verzoekers dochter. Door enkel te stellen dat het een tijdelijke verwijdering betreft en dat de verzoeker niet definitief van "*zijn familie*" gescheiden wordt en dat het hem vrij staat om later, wanneer hij over de vereiste binnenkomstdocumenten beschikt, zich opnieuw met zijn "*familie*" te verenigen, blijkt niet dat de gemachtigde de concrete gezinssituatie van de verzoeker, en zijn banden met zijn minderjarige dochter van jonge leeftijd en kampende met gezondheidsproblemen, in rekening heeft genomen. Ook uit de vage stelling dat de terugkeer naar het land van herkomst, teneinde er een machtiging aan te vragen, niet onverenigbaar is met het recht op een "*privé-leven*", kan geen concrete beoordeling omtrent het hoger belang van verzoekers minderjarige dochter worden afgeleid. Een dergelijke specifieke afweging blijkt evenmin uit de stukken van het administratief dossier.

De Raad herhaalt dat, in het kader van de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vereist, het hoger belang van verzoekers minderjarige kinderen in overweging moet worden genomen. Het belang van de kinderen vormt de eerste overweging in de belangenafweging. 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). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland* (GK), par. 135-136). Uit de rechtspraak van het EHRM

blijkt tevens dat het hoger belang van de kinderen niet enkel in deze belangenafweging moet worden genomen in het kader van beslissingen die rechtstreeks zijn getroffen ten aanzien van kinderen, maar ook bijvoorbeeld in het kader van een beslissing waarbij een verblijf wordt geweigerd aan één van beide ouders die zich in de aanvraag op de bescherming van het gezinsleven met deze kinderen heeft beroepen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, §§ 117 – 118). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

In casu blijkt aldus niet dat de gemachtigde een volledige beoordeling heeft doorgevoerd van alle relevante elementen en omstandigheden die het gezinsleven van de verzoeker kenmerken. Door met name geen rekening te houden met het hoger belang van verzoekers minderjarige dochter en haar specifieke medische toestand, en door niet na te gaan welke de impact is van de thans bestreden verwijderingsmaatregel op het welzijn van dit kind, is de gemachtigde dan ook te kort geschoten in het doorvoeren van de voormelde grondige belangenafweging die vereist is in het kader van artikel 8 van het EVRM.

Waar in de bestreden beslissing wordt aangegeven dat het om een tijdelijke verwijdering gaat en dat de verzoeker later terug kan komen indien hij over de vereiste binnenkomstdocumenten beschikt, doet dit geen afbreuk aan de verplichting die artikel 8 van het EVRM oplegt om ook het hoger belang van verzoekers kind van jonge leeftijd in rekening te nemen en concreet af te wegen tegen het belang van de staat bij een effectieve migratiecontrole. Het komt niet aan de Raad, als annulatierechter, toe om in de onderhavige procedure zelf de specifieke situatie van verzoekers dochter en haar hoger belang af te wegen tegen het algemeen belang van de staat bij het voeren van een migratiebeleid. De Raad kan enkel een door de gemachtigde doorgevoerde belangenafweging marginaal toetsen indien bij deze afweging alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar werden betrokken. In het voorliggend geval werd echter ten onrechte het hoger belang van verzoekers minderjarige dochter en meer in het bijzonder de specifieke situatie van haar medische problematiek en haar jonge leeftijd, niet in rekening genomen. De Raad kan dan ook niet oordelen of de belangafweging (kennelijk) (on)redelijk is zonder zich in de plaats te stellen van de bevoegde overheid (cf. RvS 26 september 2018, nr. 242.436; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een concrete beoordeling en billijke afweging vereist van alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 66; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68).

De verweerder laat in de nota met opmerkingen nog “*ten overvloede en strik subsidiair*” gelden dat er enkel een toetsing aan het eerste lid van artikel 8 van het EVRM moet gebeuren. Hij haalt aan dat verzoeker niet aantoont dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dat de verzoeker via de moderne communicatiemiddelen contact kan houden en dat de zorg voor zijn dochter tijdelijk door een derde kan worden waargenomen. Vooreerst stelt de Raad vast dat dit betoog van de verweerder neerkomt op een zekere beoordeling en afweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota met opmerkingen. Daardoor maakt dit betoog een *a posteriori*-motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing of in de stukken van het administratief dossier, zoals dit voorlag op het moment van de bestreden beslissing. Het toelaten van een dergelijk verweer zou de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang brengen (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit ontnemt de verzoeker om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, ptn 38 en 59). Bovendien gaat dit betoog voorbij aan wat hoger werd toegelicht en kan dit de vastgestelde onregelmatigheid niet rechtzetten of herstellen (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). Verder wordt nogmaals benadrukt dat het niet de taak is van de Raad om de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de staat. Zulks komt toe aan de verweerder.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan, gelet op hetgeen voorafgaat, dan ook geen afbreuk doen aan de vastgestelde schending van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt reeds tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zodat het eerste middel niet onderzocht hoeft te worden.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond 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, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging 7 januari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE