



Arrest

nr. 220 541 van 30 april 2019
in de zaak RvV X IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. VAN DE STEEN
Leopoldlaan 48
9300 AALST

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 25 januari 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 januari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 29 januari 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 19 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat A. VAN DE STEEN verschijnt voor verzoekster en van advocaat L. NIKKELS, die loco advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 juli 2018 diende verzoekster te Dakar een aanvraag in voor een visum kort verblijf (visum type C), die op 31 augustus 2018 werd geweigerd.

Verzoekster wendde zich verschillende malen tot de gemeente Haaltert met het oog op het afleggen van een verklaring van wettelijke samenwoning met haar partner, de heer O.B.K., van Belgische nationaliteit en met het oog op een prenatale erkenning van hun kind.

Op 17 januari 2019 nam de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, die op 24 januari 2019 aan verzoekster werd betekend en die als volgt is gemotiveerd:

"De heer / mevrouw :

naam en voornaam: B., A. (...) geboortedatum: (...)1992 geboorteplaats: (...) nationaliteit: Guinee

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

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

() 2° in volgende gevallen :

[] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven visum lang verblijf die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2bis, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord..... of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

() 6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

() 7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

() 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

() 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

Betrokkene is op dit ogenblik niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner haar niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene zwanger is, geeft haar evenmin automatisch recht op verblijf.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

2. Over de rechtspleging

Ter zitting legt de raadsvrouw van verzoekster een stuk neer, opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Haaltert op 10 april 2019, waaruit blijkt dat verzoekster en de heer O.B.K. hebben verklaard wettelijk samen te wonen. Verweerder vraagt om dit stuk, dat dateert van nadat de bestreden beslissing werd genomen, uit de debatten te weren.

De Raad wijst erop dat hij, als annulatierechter, de regelmatigheid van een bestuursbeslissing moet beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (beoordeling ex tunc). Aangezien het voorgelegde stuk dateert van nadat de bestreden beslissing werd genomen, kan dit niet in de beoordeling door de Raad worden betrokken.

3. Onderzoek van het beroep

In drie middelen, waarvan de Raad het gepast acht ze gezamenlijk te behandelen, voert verzoekster de schending aan van het redelijkheidsbeginsel, van het recht van verdediging, van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 8 van het EVRM.

Zij licht deze middelen in de synthesememorie toe als volgt:

"IV.A. EERSTE MIDDEL: SCHENDING VAN HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL

Doordat het redelijkheidsbeginsel, vervat in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

Terwijl bij de beslissing tot het bevel om het grondgebied te verlaten geen rekening werd gehouden met het feit dat verzoekende partij 6 maand zwanger is en een uitwijzing aldus zou betekenen dat zij gescheiden zou worden van haar partner en het kind niet in België zou geboren worden hetgeen onmiskenbaar een schending uitmaakt van art. 8 EVRM.

Zodat de bestreden beslissing geenszins op redelijke wijze werd genomen.

Toelichting :

In haar beslissing stelt de dienst vreemdelingenzaken dat verzoekende partij samenwoont met haar partner en zwanger is.

In de motivering wordt zelfs gewag gemaakt van een vermeende schending van art. 8 EVRM dat stelt:

1

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

2

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Uit de genomen beslissing en de motivering blijkt dat de DVZ kennis heeft van de zwangerschap doch blind is voor de gevolgen die de genomen beslissing heeft op het leven van verzoekende partij, het ongeboren kind en de Belgische partner van verzoekende partij.

De DVZ stelt dat een terugkeer naar het land van herkomst niet verhindert dat er een later tijdstip legaal naar België kan worden afgereisd.

Zulks is evenwel een louter theoretische mogelijkheid.

De DVZ weet maar al te goed dat verzoekende partij reeds ruim 6 maanden zwanger is. Eens zij naar Guinee dient af te reizen zou zij een visum dienen aan te vragen en vervolgens ook de financiële middelen moeten hebben om naar België te kunnen afreizen indien zij wenst dat haar kind in België wordt geboren.

Nu het bevel werd afgeleverd en aan de partner van verzoekende partij geweigerd werd om tot erkenning van het ongeboren kind over te gaan heeft het kind thans nog geen band met een Belg en zal het kind aldus thans niet de Belgische nationaliteit, en daarmee samenhangend het recht op verblijf, verwerven.

De beslissing is dan ook onredelijk: door de genomen beslissing wenst men een vrouw die zwanger is van een kind – dat later de Belgische nationaliteit zal dragen – uit te wijzen naar Guinee en haar vervolgens terug te laten reizen naar België.

Zulks is een onredelijke beslissing in het licht van de gezondheidstoestand van verzoekende partij (ruim 6 maand zwanger) waarbij een onnodig formalisme wordt opgedrongen dat onnodige barrières opwerpt in het kader van het privéleven (zie ter zake ook het derde middel). De belangen van het kind, de moeder en het gezinsleven van verzoekende partij en haar partner worden op onredelijke wijze geschaad door de genomen beslissing.

De DVZ is overigens niet correct indien zij stelt dat de uitwijzing een tijdelijke scheiding met zich zou meebrengen. De DVZ weet maar al te goed dat er in hoofde van verzoekende partij geen enkele garantie bestaat dat aan haar een visum zal worden toegekend teneinde legaal naar België af te reizen om alzo herenigd te worden met haar partner en het kind in België geboren te laten worden.

Het is dan ook manifest onredelijk om uit te gaan van het onbewezen feit dat de scheiding een tijdelijk karakter heeft en de scheiding (en bijhorende schending van art. 8 EVRM) geen permanent karakter krijgt.

Het is onredelijk een beslissing te nemen en daarbij enkel rekening te houden met een mogelijke uitkomst (zijnde het legaal afreizen naar België) terwijl bij diezelfde beslissing geen rekening wordt

gehouden met een meer realistisch scenario (zijnde dat aan verzoekende partij niet het recht wordt verleend om naar België af te reizen).

Het middel is gegrond.

In haar nota met opmerkingen verwijst verwerende partij naar een eerdere aanvraag voor een visum voor kort verblijf. Dit werd geweigerd aan verzoekende partij omwille van “gebrek aan bewijs van de band tussen verzoekende partij en haar partner en de moeilijkheid om in hoofde van verzoekende partij de zekere wil te ontwaren dat zij na het verstrijken van de visumduur terug zal keren naar haar land van herkomst”.

Verwerende partij bevestigt hiermee net hetgeen verzoekster aanhaalt in haar middel: de mogelijkheid om zich (na uitwijzing) legaal naar België te begeven is louter theoretisch. In het verleden werd haar reeds een visum geweigerd. Na huidige procedure zal haar reële kans op toekenning van een visum des te kleiner zijn.

Verzoekster merkt overigens op dat verwerende partij nalaat om te antwoorden op het feit dat – zelfs al zou zij een visumaanvraag doen – tijdig een visum zal kunnen verkrijgen zodat zij nog in de mogelijkheid zou zijn om naar België af te reizen.

Verwerende partij betwist de zwangerschap niet. Verwerende partij is wellicht gekend met het feit dat zwangere vrouwen die 37 weken zwanger zijn niet meer mogen vliegen en dat vrouwen die 28 weken zwanger zijn een “fit to fly” document moeten kunnen voorleggen. Het is met andere woorden uitgesloten dat verzoekster naar België kan afreizen gelet op haar gezondheidstoestand.

Het spreekt voor zich dat een beslissing die geen rekening houdt met deze elementen allerm minst redelijk genoemd kan worden. De bestreden beslissing is dan ook in strijd met het redelijkheidsbeginsel.

IV.B. TWEEDE MIDDEL: SCHENDING VAN HET RECHT VAN VERDEDIGING DOOR EEN GEBREK, ONDUIDELIJKHEID EN DUBBELZINNIGHEID IN DE MOTIVERING VAN DE BESLISSING

Schending van artikel 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Schending van de motiveringsplicht vervat in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Doordat de bestreden beslissing beslist om een bevel om het grondgebied te verlaten zonder ook maar enige gegronde heldere motivering weer te geven.

Terwijl de formele en vooral materiële motiveringsplicht vervat in artikel 62 van Vreemdelingenwet en in de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, een uitdrukkelijke en vooral afdoende motivering van een dergelijke beslissing vereisen. De beslissing dient de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motiveringsplicht vervat in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur impliceert dat de opgegeven motieven de genomen beslissing moeten kunnen dragen.

Zodat de bestreden beslissing niet aan deze vereisten voldoet, en derhalve in strijd is met de vereiste en de wil van de wetgever dat een individuele bestuurshandeling duidelijk, nauwkeurig en rechtsgeldig dient te worden gemotiveerd (Raad van State 11 januari 1993, arrest nr. 41.525).

Toelichting: De beslissing om lastens verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uit te vaardigen wordt gemotiveerd als volgt

“Betrokkene is op dit ogenblik niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene zwanger is, geeft haar evenmin automatisch recht op verblijf.

Wat betreft de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De raad wijst er verder op dat artikel 8 van, het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)"

Deze motivering is uitermate gebrekkig.

Vooreerst blijkt op geen enkele wijze dat bij de genomen beslissing rekening werd gehouden met de bepaling van art. 74/13 van de wet van 15 december 1980 dat stelt dat bij een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Uit de motivering blijkt niet dat bij de totstandkoming van de beslissing rekening werd gehouden met het hoger belang van het (ongeboren) kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van verzoekende partij.

Uit de beslissing wordt enkel de theoretische mogelijkheid geschetst om (na het land te hebben verlaten) op een legale wijze terug naar België af te reizen.

Uit de genomen beslissing blijkt niet dat de DVZ nagegaan heeft of deze beslissing realistisch is voor het huidig dossier. Zo kan uit de genomen beslissing niet worden afgeleid of men rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekende partij reeds vergevorderd is in de zwangerschap, en zij aldus niet tijdig terug naar België kan afreizen. Evenmin kan uit de genomen beslissing worden opgemaakt of men daarbij nagegaan is wat het gevolg zouden zijn voor het gezinsleven van verzoekende partij of het leven van het kind indien het niet in België zou geboren worden (en aldus niet in België erkend kan worden waardoor de juridische band met de Belgische vader niet tot stand kan komen).

Door een ongeboren kind van een Belgische vader te verplichten het grondgebied te verlaten, dwingt men een persoon die met zekerheid aanspraak maakt op de Belgische nationaliteit (en derhalve permanent verblijf), eveneens het grondgebied te verlaten.

Een afdoende motivering waaruit blijkt dat men rekening houdt met dit persoonlijk aspect ontbreekt volledig.

In de genomen beslissing komt men evenwel niet verder dan de vaststelling dat verzoekende partij zwanger is en haar dit geen recht op verblijf geeft. Zulks is slechts de vertaling van een wettelijk principe. Ook de navolgende paragraaf is een loutere standaardmotivering waarbij een juridische mogelijkheid beschreven wordt.

Uit de genomen beslissing blijkt niet dat de DVZ rekening houdt met het feit dat het land van herkomst Guinee is en wat de gevolgen zouden zijn van het uiterst realistisch scenario waarin aan verzoekende partij niet tijdig een visum wordt toegekend.

De motiveringsplicht is dan ook geschonden nu men enkel uitgegaan is van algemeenheden en daarbij niet zaak-specifiek heeft gemotiveerd, noch uit de motivering blijkt dat men op enigerlei wijze rekening heeft gehouden met de bepalingen van art. 74/13 van de vreemdelingenwet.

"De zeer algemene en vage stelling dat het familiale en persoonlijke belang van verzoeker ondergeschikt is waarbij enkel wordt verwezen naar een arrest van de Raad, voldoet geenszins in het licht van de vereiste concrete belangenafweging onder artikel 8 EVRM." (Raad Vreemdelingenbetwistingen (8e k.) nr. 125.837, 20 juni 2014, T.Vreemd. 2014 (samenvatting), afl. 4, 412)

Het middel is gegrond.

In haar nota met opmerkingen stelt verwerende partij dat verzoekster geen toelichting zou geven waarom zij meent dat ter zake sprake zou zijn van een schending van art. 74/12 van de vreemdelingenwet, minstens dat er een schending van de motiveringsverplichting zou zijn nu uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat de belangenafweging van art. 74/12 van de vreemdelingenwet zou zijn gemaakt.

Verzoekster kan enkel vaststellen dat verwerende partij kennelijk geen grondige kennis heeft genomen van het verzoekschrift.

Uit bovenstaande, hetgeen een letterlijke overname is van het verzoekschrift, blijkt dat verzoekster maar al te zeer de schending van de motiveringsplicht beschrijft.

Vooreerst licht verzoekster de principes van art. 73/13 van de vreemdelingenwet toe. Vervolgens schetst zij de negatieve gevolgen die het kind zal ondervinden door de genomen beslissing, waaronder o.a. dat verzoekster niet tijdig zal kunnen afreizen naar België en het kind aldus niet in België geboren kan worden, de vader de verplichting zou hebben het land eveneens te verlaten (met de negatieve gevolgen voor de stabiliteit die de vader kan bieden als gevolg), het kind in Guinee geboren zal moeten worden (wat vanzelfsprekend een andere graad van comfort en veiligheid biedt naar het kind toe),...

IV.C. DERDE MIDDEL: SCHENDING VAN ART. 8 VAN HET EUROPEES VERDRAG VAN 4 NOVEMBER 1950 TER VRIJWARING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN (EVRM)

Doordat artikel 8 van het EVRM voorziet in het recht op respect voor privé- en familielevens.

In weerwil van hetgeen is opgenomen in de beslissing maakt een bevel om het grondgebied te verlaten weldegelijk een ernstige aantasting uit van het gezinsleven zoals gewaarborgd door art. 8 EVRM.

Door een uitwijzing wordt een aanstaande moeder verplicht gescheiden van haar partner en zal zij in de onzekerheid leven of zij terug naar België zal kunnen afreizen, of de vader het kind zal kunnen erkennen,...

De impact van een uitwijzing op een zwangere vrouw en de stress die de onzekerheid van de situatie met zich meebrengt kan bezwaarlijk worden onderschat.

De gezondheid van het ongeboren kind wordt in gevaar gebracht, hetgeen niet enkel aantoont hoe onredelijk de beslissing is, doch ook dat deze beslissing een schending uitmaakt van art. 8 EVRM.

De genomen beslissing vormt een buitengewoon nadelig gevolg dat niet in verhouding staat met de beoogde situatie en is een schending van art. 8 EVRM.

Men ontnemt aan verzoekende partij de mogelijkheid om de laatste weken van haar zwangerschap door te brengen met haar partner (en de vader van het kind), die op die wijze ook de geboorte van het kind dreigt te missen.

Men kan onmogelijk verwachten dat de vader eveneens naar Guinee zou afreizen nu hij daar geen verblijfsrecht heeft, geen bron van inkomsten heeft, geen sociale omkadering heeft,... terwijl zulks wel allemaal in België aanwezig is.

De vader van het kind en de partner van verzoekende partij is in België tewerkgesteld bij Bpost, heeft een vast inkomen en kan aldus als gezinshoofd zijn gezin onderhouden.

Een verwijdering van zijn partner zal logischerwijs tot gevolg hebben dat hij niet bij de bevalling aanwezig kan zijn hetgeen een groot gemis zal zijn voor verzoekende partij. Eveneens kan men niet verwachten dat verzoekende partij zijn hebben en houden in België opgeeft in de hoop naar Guinee te

kunnen afreizen en zich aldaar samen met zijn gezin in de absolute onzekerheid zou storten. Een dergelijk scenario is, gelet op de genomen beslissing, zonder de minste twijfel een realistisch gegeven en is een duidelijke schending van art. 8 EVRM.

Dit middel is derhalve gegrond.

In haar nota met opmerkingen lijkt verwerende partij zelfs het bestaan van het gezinsleven van verzoekster en haar partner.

Zulks is onbegrijpelijk. Betwist verwerende partij dan het bestaan van de relatie en het feit dat de partner van verzoekster de vader is van haar ongebooren kind?

Verzoekster voegt thans briefwisseling tussen de raadsman van verzoekster en de gemeente Haaltert aangaande de wens van verzoekster om een wettelijke samenwoning aan te gaan en de vader toe te laten het kind prenataal te erkennen.

Uit de briefwisseling blijkt dat de gemeente allerminst coöperatief genoemd kan worden.

Vooreerst dient men aangemaand te worden op standpunt in te nemen, werd eerst telefonisch en in persoon meegedeeld dat de illegaliteit een probleem is om vervolgens te stellen dat – alhoewel verzoekster een paspoort kan voorleggen – zij haar identiteit niet afdoende zou bewijzen...

Het is duidelijk dat het aan verzoekster, alsook haar partner en vader van het kind, op de meest mogelijke wijze moeilijk wordt gemaakt om een juridische band tot stand te brengen. Verwerende partij lijkt hierin ter kwade trouw te zijn.

Enerzijds weigert men op de sterkst mogelijke wijze om de juridische band (tussen het kind en de Belgische vader en tussen verzoekster en haar partner) tot stand te laten komen en anderzijds verwijt men verzoekster het gebrek aan deze juridische band.

Het is duidelijk dat verzoekster niet enkel onredelijk handelt, doch alle mogelijke middelen inzet om verzoekster niet toe te laten zich te beroepen op haar recht op gezinsleven.

Verwerende partij stelt dat verzoekster “niet onwetend kon zijn over het feit dat het verderzetten van haar privé en gezinsleven een precair karakter bezat”. Verzoekster mocht de verwachting hebben dat verweerder zich niet actief ging verzetten tegen de juridische bevestiging van het gezinsleven. Zo werd zij eerst foutief geïnformeerd (“in de illegaliteit kan men geen erkenning en wettelijke samenwoning aangaan”) en werd zij nadien belast met onterecht en onnodig formalisme (= het niet aanvaarden van een paspoort als bewijs van identiteit”).

V. BESLUIT

De aangehaalde middelen zijn derhalve ernstig genoeg om een vernietiging van de bestreden beslissingen te rechtvaardigen.

De Dienst Vreemdelingenzaken besloot overduidelijk ten onrechte tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten. De motieven die door de gemachtigde van de Minister voor Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie in de kwestieuze beslissing werden opgesomd kunnen absoluut niet worden weerhouden ter staving van diezelfde beslissing.”

Kernbetoog van verzoekster is dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met alle relevante elementen in het licht van haar gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM, maar zich heeft beperkt tot een stereotiepe motivering in het licht van dit artikel. Zij wijst erop dat de gemachtigde ervan op de hoogte was dat zij zwanger was van haar partner, die de Belgische nationaliteit heeft, en dat haar zwangerschap op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen reeds vergeschied was. Verzoekster meent dat uit de motieven van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat zij kennis heeft van de zwangerschap maar blind is voor de gevolgen van de genomen beslissing op haar leven, dat van het ongebooren kind en haar Belgische partner. Waar de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat een terugkeer naar het herkomstland niet verhindert dat zij op een later tijdstip legaal naar België kan terugkeren, wijst verzoekster op de concrete moeilijkheden die ze zou ondervinden om een visum te verkrijgen om naar België terug te keren, in het bijzonder voordat zij moet bevallen. Ze wijst erop dat de

gemachtigde op de hoogte moet zijn van het feit dat zwangere vrouwen die 37 weken zwanger zijn niet meer mogen vliegen en dat vrouwen die 28 weken zwanger zijn een "fit to fly" document moeten kunnen voorleggen. Ze meent dat het uitgesloten is dat verzoekster naar België zal kunnen terugreizen gezien haar zwangerschap. Verzoekster vervolgt dat in de bestreden beslissing louter de theoretische mogelijkheid van een legale terugkeer naar België wordt geschetst zonder na te gaan of dit in het voorliggende dossier wel realistisch is. Zij wijst erop dat haar partner hun ongeboren kind nog niet heeft kunnen erkennen en haalt de moeilijkheden aan om de juridische band tussen vader en kind tot stand te brengen als het kind niet in België zou geboren worden. Verzoekster stelt dat de gemachtigde in de genomen beslissing niet verder komt dan de vaststelling dat verzoekster zwanger is en haar dat geen recht op verblijf geeft. Zij meent dat dit louter de vertaling is van een wettelijk principe en geen zaak-specifieke motivering inhoudt. Uit de motieven blijkt voor haar niet dat de Dienst Vreemdelingenzaken rekening houdt met het scenario waarin verzoekster niet tijdig een visum wordt toegekend. Aangezien haar partner in België is tewerkgesteld, een vast inkomen heeft en als gezinshoofd zijn gezin kan onderhouden, kan hij verzoekster dan ook niet zomaar vergezellen naar Guinee. De bestreden beslissing impliceert dan ook dat zij de laatste fase van haar zwangerschap alleen zou moeten doormaken, zonder haar partner, en ook zonder hem in Guinee zou moeten bevallen. Verzoekster meent dat de gemachtigde met al deze elementen, die nochtans pertinent zijn in het kader van de belangenafweging vereist door artikel 8 van het EVRM, geen rekening heeft gehouden, maar zich heeft beperkt tot een stereotiepe motivering.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68).

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. België*, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

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 en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439) maar slechts beoordelen of de gemachtigde alle relevante elementen in de belangenafweging heeft betrokken en of hij deze niet op een kennelijk onredelijke manier heeft uitgevoerd.

Het waarborgen van een recht op respect voor het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel verweerder het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven betwist in de nota met opmerkingen, merkt de Raad op dat de gemachtigde in de bestreden beslissing heeft erkend dat verzoekster samenwoont met haar partner en dat zij zwanger is, en dat hij het nodig heeft geacht vervolgens over te gaan tot een belangenafweging in het licht van een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM, zodat blijkt dat de gemachtigde het gezinsleven van verzoekster wel degelijk heeft erkend.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde in deze belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM heeft opgemerkt dat een terugkeer naar het land van herkomst om op een later tijdstip naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat tot het recht op een gezinsleven, dat artikel 8 van het EVRM volgens rechtspraak van de Raad niet kan worden beschouwd als een vrijgeleide om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, en dat volgens de Raad van State een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM.

De Raad kan verzoekster volgen waar zij wijst op het stereotiepe karakter van deze belangenafweging en waar zij meent dat de gemachtigde in casu niet alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar heeft betrokken. Zoals verzoekster terecht opmerkt, stelt de gemachtigde wat betreft de zwangerschap niets meer dan dat dit haar geen automatisch recht geeft op verblijf. Zoals verzoekster terecht opmerkt, is dit niet veel meer dan een loutere juridische vaststelling, doch blijkt hieruit geen zaak-specifieke belangenafweging. Er blijkt inderdaad noch uit dit motief, noch uit het administratief dossier dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met de concrete gevolgen van die vergevorderde zwangerschap terwijl niet wordt ontkend dat de partner van verzoekster de Belgische nationaliteit heeft en de vader van het kind is. Zo stelt de Raad vast dat de zwangerschap van verzoekster inderdaad reeds vergevorderd was op het moment dat de gemachtigde de bestreden beslissing nam, zodat de kans dat zij na een terugkeer naar haar land van herkomst een visum zou kunnen verkrijgen voor België voor de bevalling klein is, te meer nu haar in het verleden reeds een visum kort verblijf werd geweigerd en gezien de gekende vliegrestricties voor dames met vergevorderde zwangerschap, zoals verzoekster terecht opmerkt. Bijkomend blijkt uit het administratief dossier, met name uit de documenten betreffende verzoeksters eerder afgewezen aanvraag van een visum kort verblijf, dat haar partner inderdaad in België is tewerkgesteld, zodat dit element gekend was door de gemachtigde maar niet betrokken in de belangenafweging. Nochtans is het betoog van verzoekster dat hij zich als de persoon met vast inkomen die het gezin onderhoudt niet zomaar naar haar land van herkomst kan begeven in het kader van haar bevalling, pertinent.

Nergens blijkt uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde deze elementen, waarvan hij nochtans op de hoogte was, heeft betrokken in zijn belangenafweging in het licht van dit artikel. De gemachtigde heeft zich daarentegen beperkt tot een stereotiepe motivering omtrent de beweerde schending van artikel 8 van het EVRM, die in casu niet kan volstaan omdat niet blijkt dat hij deze bepaling ook op de concrete en pertinente elementen van de zaak heeft toegepast. Ook uit het administratief dossier blijkt nergens dat de gemachtigde de genoemde pertinente elementen in zijn belangenafweging heeft betrokken. De Raad kan dit niet in de plaats doen van de gemachtigde en stelt dan ook in die mate een schending vast van artikel 8 van het EVRM (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk. Verweerder erkent dat in het kader van een eerste toelating, zoals in casu, het EHRM meent dat het gepast voorkomt om een belangenafweging te doen en de Staat een juist evenwicht moet vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. Hij erkent in de nota ook uitdrukkelijk dat de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging moet betrekken. De Raad is in casu van oordeel dat dit niet op afdoende wijze is gebeurd. Waar verweerder poneert dat er geen enkele onoverkomelijke hindernis is om het gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst en een uitgebreid theoretisch betoog geeft aangaande de invulling van artikel 8 van het EVRM, dat op zich door de Raad kan gevolgd worden, biedt dit evenmin een antwoord op de door

verzoekster aangehaalde pertinente elementen die gekend waren door de gemachtigde en in de belangenafweging hadden moeten meegewogen worden, zoals onder meer de aanwezigheid van de Belgische partner van verzoekster bij de bevalling van diens kind en anderzijds zijn werk in België. Anders dan verweerder aanvoert, meent de Raad niet dat er gemotiveerd is in functie van de door de verzoekster aangevoerde gekende elementen. Het arrest van de Raad waarnaar in voetnoot wordt verwezen, had duidelijk betrekking op een verschillende situatie daar in tegenstelling tot de huidige zaak, de verzoeker een louter summier betoog had ontwikkeld waarbij het aan de Raad niet toekwam om de concrete elementen te distilleren waarmee geen rekening was gehouden. De verzoeker had nagelaten diens betoog te betrekken op diens individuele situatie, wat thans wel het geval is.

Door verder louter te stellen dat de gevolgen van een tijdelijke scheiding niet als disproportioneel worden beschouwd wanneer de relaties in een illegale situatie tot stand werden gebracht, gaat verweerder eraan voorbij dat het precaire karakter van de verblijfssituatie weliswaar belangrijk is, maar slechts een van de elementen vormt die in de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM moeten worden betrokken. Waar verweerder er nog op wijst dat verzoekster de mogelijkheid niet heeft benut om op grond van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet een verlenging te vragen van de voorziene duur van het bevel om het grondgebied te verlaten omwille van haar zwangerschap, zodat eventuele schade voortvloeiend uit de bestreden beslissing aan verzoeksters stilzitten kan worden toegeschreven, wijst de Raad erop dat het in de eerste plaats toekomt aan de gemachtigde om een wettige beslissing te nemen door, vooraleer over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, in het kader van hogere rechtsnormen zoals artikel 8 van het EVRM rekening te houden met alle relevante elementen van de zaak, wat in casu niet is gebeurd. Er kan van verzoekster immers niet verwacht worden de verlenging te vragen van een beslissing, die op zich niet op wettige wijze tot stand is gekomen.

De aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM is in de besproken mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, worden deze niet verder onderzocht.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 januari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig april tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES