



Arrest

nr. 221 574 van 22 mei 2019
in de zaak RvV X IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat T. VAN DEN BOSSCHE
Mathias Gesweinstraat 44
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans 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 Ivoriaanse nationaliteit te zijn, op 28 augustus 2018 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 30 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) .

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 30 augustus 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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 T. VAN DEN BOSSCHE verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 1 augustus 2013 werd voor verzoeker te Gent een aankomstverklaring opgesteld.

Naar aanleiding van verzoekers voornemen om een verklaring van wettelijke samenwoning af te sluiten met mevrouw C.M.C., van Italiaanse nationaliteit, werd in mei 2018 een onderzoek gestart inzake een eventuele schijnrelatie.

Op 29 juli 2018 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld voor verzoeker naar aanleiding van een proces-verbaal wegens illegaal verblijf.

Op 30 juli 2018 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

"Aan de Heer, die verklaart te heten⁽¹⁾:

Naam: (...),

Voornaam: (...)

Geboortedatum: (...) 1988

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Ivoorkust

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⁽²⁾,

- tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven,*
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,*

~~*binnen (aantal) dagen na de kennisgeving /*~~ uiterlijk op 29.08.2018

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van PZ GENT op 29.07.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

- *1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.*

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene werd gehoord op 29.07.2018 door de politiezone van PZ GENT en verklaart dat hij in België woont samen met zijn vrouw en een minderjarig kind (kind werd niet erkend door hem).

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem geen recht op een automatisch verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

- *Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.*

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst een aankomstverklaring ingediend tijdens zijn illegaal verblijf heeft hij geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn. Doch na zijn recht op verblijf (30.10.2013) heeft hij geen stappen ondernomen om zijn verblijf te regulariseren.”

2. Over de rechtspleging

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). De stukken die verzoeker bij het verzoekschrift heeft gevoegd maar waarvan niet blijkt dat ze voorlagen aan het bestuur op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, met name het vonnis van 15 februari 2018 van de 17^{de} familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen – afdeling Gent waarin wordt vastgesteld dat de ex-echtgenoot van verzoekers partner, de heer R.P., niet de vader is van het minderjarig kind J.C., en het rapport inzake een vaderschapstest uitgevoerd door het U.Z. Gent waaruit blijkt dat verzoeker de biologische vader is van J.C., kan de Raad dan ook niet bij zijn beoordeling betrekken.

3. Onderzoek van het beroep

In twee middelen, waarvan de Raad het gepast acht ze gezamenlijk te behandelen, voert verzoeker de schending aan van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de materiële motiveringsplicht.

Hij licht deze middelen toe als volgt:

“De Raad is, m.b.t. de materiële motiveringsplicht in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of deze Overheid bij de beoordeling van zijn aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.st. nr. 101.624, 7 december 2011, arrest RVV nr. 2563 van 12 oktober 2007).

Aangezien de bestreden beslissing het volgende vermeldt: “Betrokkene werd gehoord op 29.07.2018 door de politiezone van PZ Gent en verklaart dat hij in België woont samen met zijn vrouw en een minderjarig kind (kind werd niet erkend door hem).”

Aangezien verzoekers raadsman inzage vroeg in het administratief dossier teneinde één en ander te verifiëren, maar dat verwerende partij op 22.08.18 liet weten dat het verzoek pas 30 dagen later zal worden ingewilligd (stuk 8). Telefonisch bleek verwerende partij niet meer bereikbaar voor inzage van het administratief dossier, zodat de rechten van verdediging daar flagrant met de voeten worden getreden.

Verwerende partij verwijst immers naar informatie verkregen via PZ Gent, waar verzoeker zou verklaard hebben ‘samen te wonen met ‘een’ minderjarig kind’...doch verzoeker kan geen inzage daarvan krijgen teneinde zijn beroepsmogelijkheden grondig voor te bereiden en uit te putten. Evenmin kan hij verwerende partij telefonisch bereiken met verzoek om ter plaatse inzage te doen. Dit is dan ook een flagrante schending van zijn rechten van verdediging en dus een schending van het recht op een eerlijk proces in toepassing van artikel 6 EVRM.

Aangezien bovendien dit gegeven uit de bestreden beslissing pertinent onjuist is.

Dat immers verzoeker, omwille van ontbreken van een tolk en het niet machtig zijn van de taal, zelf geen verklaring kon afleggen en gevraagd had aan mevrouw C. B. om dit te doen. Dat er dus een verklaring werd afgelegd ten aanzien van de politiediensten PZ Gent omtrent de situatie van verzoeker door mevrouw C.B. (stuk 6).

Dat daarin zeer duidelijk werd weergegeven dat:

- verzoeker de vader is van J., maar dat het kind juridisch nog aanzien wordt als de dochter van de ex-echtgenoot van verzoekers partner;*
- een procedure om dit recht te zetten lopende is;*
- een DNA-test werd uitgevoerd, waaruit met zekerheid blijkt dat verzoeker de vader is van J..*

Het is dan ook onjuist, en overigens ook totaal onrealistisch, dat verzoeker verklaard heeft samen te wonen met 'een' minderjarig kind, zonder te vermelden dat dit zijn dochter was. Dat overigens juist om misverstanden (misbruiken?) te vermijden dat mevrouw C.B. onmiddellijk ter plaatse is gekomen om de situatie van verzoeker, bij verzoeker thuis en dus op 29.07.18 te verduidelijken.

Verwerende partij heeft zich hoegenaamd dan ook niet gesteund op correcte, minstens niet op volledige gegevens. Het horen van verzoeker gebeurde via het PV van mevrouw B., zoals ook blijkt uit de inhoud ervan en de datum van het proces-verbaal!

Verwerende partij is dan ook op een onredelijke manier tot haar beslissing gekomen nu zij niet de juiste, noch de volledige gegevens (bewust?) heeft beoordeeld.

De materiële motiveringsplicht en artikel 6 EVRM zijn dan ook geschonden.

II.b.2. Tweede middel: schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM. Aangezien verzoeker samenwoont met zijn partner en zijn 4-jarige dochter, waarbij uit het DNA-onderzoek onomstotelijk vaststaat dat hij de biologische vader is (stuk 3).

Aangezien zowel zijn partner als dochter EU-burgers zijn.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van 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.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

“Eenieder 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 voordien 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.”

Het is 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging. (RVV 29 juni 2018, in de zaak Rvv X/IX, rolnummer 206 272, www.rvv-cce.be.)

In casu ligt geen billijke belangenafweging voor, nu het duidelijk is dat de verwerende partij de individuele en concrete omstandigheden van verzoeker allerminst nauwgezet heeft onderzocht.

Zij had immers kennis van de lopende procedure, evenals het positief paterniteitsonderzoek, minstens had zij daarvan kennis moeten hebben.

Dit werd immers weergegeven in de verklaring van mevrouw B., die verzoeker bijstond op 29.07.2018 bij de PZ Gent. Het is dan ook tekenend dat verwerende partij verwijst naar het zogenaamde gegeven dat verzoeker zou gehoord zijn (waarvan verzoeker omwille van de schending van het inzagerechte in het kader van de rechten van verdediging geen enkele verdere informatie heeft), maar dan helemaal niets vermeldt over de verklaring van mevrouw B., die eigenlijk namens verzoeker gehoord werd, op 29.07.18 bij verzoeker thuis...

De bestreden beslissing vermeldt in haar motieven dan ook niets over de lopende afstammingsprocedure, noch over het DNA-onderzoek waaruit blijkt dat verzoeker de vader is van het minderjarig meisje J..

Nergens blijkt dan ook dat verwerende partij met dit aspect van het gezinsleven van verzoeker, zijnde ouder zijn van een 4-jarige EU-onderdaan, rekening werd gehouden, zodat de verwerende partij niet is tegemoet gekomen aan de beoordelingsplicht in het licht van artikel 8 E.V.R.M.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet evenals artikel 8 E.V.R.M zijn dan ook geschonden.

II.b.2. Aangaande het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bij de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of vordering

Gelet op de uitvoering van het bevel tot het verlaten van het grondgebied, dat volgt op de bestreden akte, met als gevolg dat verzoeker naar zijn land van herkomst zou worden teruggestuurd, nu hij geen recht meer hebben op verblijf.

Dat dit zou betekenen dat verzoeker het Belgisch grondgebied zou moeten verlaten, terwijl hij samenwoont met zijn partner en dochter, beiden EU-onderdaan, en zijn recht op gezinsleven dan zou worden geschonden.”

Verzoeker voert onder meer aan dat de gemachtigde in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM onvoldoende rekening heeft gehouden met de concrete elementen van de zaak, met name met het feit dat hij samenwoont met zijn partner en hun vierjarige dochter J., beiden EU-burgers. Verzoeker stelt dat de gemachtigde immers kennis had, of minstens had moeten hebben, van de lopende afstammingsprocedure en van het lopende DNA-onderzoek waaruit blijkt dat hij wel degelijk de vader is van J.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet uitdrukkelijk dat bij het nemen van 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. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk. Hoewel het tot aanbeveling strekt in de bestreden beslissing te motiveren over de elementen waarmee op grond van artikel 74/13 rekening moet worden gehouden, houdt deze bepaling geen bijzondere motiveringsplicht in. Wel dient minstens uit het administratief dossier te blijken dat de gemachtigde met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene rekening heeft gehouden.

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.

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. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

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.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing over de minderjarige J., van wie verzoeker beweert dat hij de vader is, slechts wordt gemotiveerd dat verzoeker in zijn verhoor door de politie van Politiezone Gent heeft verklaard dat hij in België samenwoont met zijn vrouw en met "een minderjarig kind, dat niet door hem werd erkend". In de belangenafweging die verder in de bestreden beslissing wordt gemaakt met betrekking tot verzoekers gezinsleven wordt niet meer verwezen naar dit minderjarig kind, waar wordt vastgesteld dat verzoekers intentie om te huwen hem geen recht geeft op een automatisch verblijf en dat hij naar zijn land van herkomst kan terugkeren om een visum te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum is vastgelegd. De Raad meent dat uit deze summiere verwijzing naar het feit dat verzoeker samenwoont met zijn vrouw en "een minderjarig kind" dat "niet door hem werd erkend" niet blijkt dat de gemachtigde op afdoende rekening heeft gehouden met alle elementen van de zaak zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, met name met verzoekers gezinsleven en het hoger belang van het kind. De Raad wijst in dat opzicht op het "administratief verslag: illegaal verblijf" van 29 juli 2018 dat zich in het administratief dossier bevindt en waaruit verweerder ook als volgt citeert in de nota:

"(...)

G. zou de vader zijn van het vierjarig kind, maar dit zou nog niet erkend zijn. Op het moment dat het vierjarig kind werd geboren was de vrouw van G. nog niet gescheiden van haar vorige echtgenoot, waardoor de vorige echtgenoot van de vrouw werd erkend als vader van het kind. Er zou reeds een procedure zijn opgestart bij het Belgisch gerecht, waarbij al een DNA-staal zou zijn afgenomen van G. dewelke aantoont dat hij de vader is van het vierjarig kind.

G. kan onze diensten een document voorleggen, waaruit wij enkel kunnen opmaken dat de vorige echtgenoot van zijn vrouw niet wordt erkend als vader van het kind. Verdere stappen aangaande de officiële erkennen van G. als vader van het vierjarig kind dienen bijgevolg nog te gebeuren.

Wij kunnen bijgevolg niet opmaken wie de vader is van het vierjarig kind.

Tijdens onze tussenkomst komt tevens een Belgische dame ter plaatse die verklaart werkzaam te zijn voor vzw hand in hand. De vzw zou het gezin vier jaar geleden opgevangen hebben en hen de woning in de Forelstraat hebben toegewezen. De vzw zou gedeeltelijk instaan voor de kosten aangaande de woning. Het andere deel van de kosten zou vergoed worden door een andere organisatie;

Toen het gezin vier jaar geleden aankwam in België zou de vrouw van G. hoogzwanger zijn geweest van het ondertussen vierjarig kind.(...)"

Hieruit blijkt dat de gemachtigde, zoals verzoeker ook aangeeft, ervan op de hoogte was dat verzoeker, al dan niet met de hulp van Mw. C.B., aan de politie had verklaard de vader te zijn van J. maar dat dit kind nog niet officieel door hem erkend was. Daarbij werd in het verhoor ook verduidelijkt dat de vrouw van verzoeker, toen haar dochter geboren werd, nog niet gescheiden was van haar vorige echtgenoot, zodat deze als vader werd erkend. Eveneens blijkt hieruit dat de gemachtigde ervan op de hoogte was dat verzoeker een procedure had opgestart bij het Belgisch gerecht om zijn vaderschap aan te tonen, waarbij hij ook reeds een DNA-test had laten afnemen, waarvan hij verklaarde dat dit zijn vaderschap heeft aangetoond. Ten slotte blijkt uit het verslag dat tijdens het verhoor een Belgische dame ter plaatse kwam die werkt voor de vzw Hand in Hand, en verklaarde dat verzoekers vrouw hoogzwanger was van J. toen verzoeker vier jaar geleden samen met haar in België aankwam.

De Raad merkt op dat uit de loutere verwijzing in de bestreden beslissing naar het feit dat verzoeker samenwoont met een kind “dat niet door hem werd erkend” niet blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met bovenstaande pertinente elementen, die zich nochtans in het administratief dossier bevinden, en waaruit blijkt dat verzoeker had verklaard stappen te hebben ondernomen om aan te tonen dat hij wel degelijk de vader is van J. Evenmin blijkt dit uit de synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt, en waarin ook slechts wordt vermeld dat verzoeker “verblijft bij vrouw en minderjarig kind (niet erkend door hem)”. Ook in de verweernota beperkt verweerder zich, wat het minderjarige kind J. betreft, tot de opmerking dat dit kind (nog) niet door verzoeker werd erkend zodat de verwantschapsband niet vaststaat en betoogt hij dat uit de verwijzing in de bestreden beslissing naar dit kind dat nog niet werd erkend blijkt dat de gemachtigde hiermee voldoende rekening heeft gehouden. Door op deze wijze echter volledig voorbij te gaan aan enerzijds verzoekers verklaringen omtrent zijn lopende procedure om het vaderschap van het minderjarig kind J. aan te tonen, waarbij niet is betwist dat hij reeds op basis van een document kon aantonen dat de toenmalige echtgenoot van zijn partner niet langer als de vader van het kind wordt beschouwd en anderzijds de verklaring van een getuige die verklaarde dat verzoeker vier jaar geleden samen met zijn toen hoogzwangere partner aankwam in België, heeft de gemachtigde niet op voldoende wijze rekening gehouden met alle pertinente elementen van de zaak zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, met name met de aard van de relatie tussen verzoeker en het minderjarige kind J. Een schending van deze bepalingen wordt dan ook aangenomen.

Verweerder vervolgt in de nota nog wat betreft artikel 8 van het EVRM, met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM, dat in casu geen beslissing voorligt waarbij een verblijfsrecht wordt ontnomen zodat een eventuele scheiding van een gezin in die omstandigheden niet onder de verantwoordelijkheid zou vallen van de Belgische overheid. De Raad volgt deze visie niet. Ook indien er geen sprake is van een beëindiging van verblijf, en dus niet van “inmenging” in het gezinsleven die een proportionaliteitstoets vereist in het licht van artikel 8, lid 2, is de bescherming geboden door artikel 8 van het EVRM niet beperkt tot een loutere negatieve verplichting. In geval het gaat om een situatie van een eerste toelating, zoals in casu, stelt het Hof duidelijk dat moet worden nagegaan of er op de overheid geen positieve verplichting rust om het gezin niet te scheiden. Dit houdt een fair balance test in, waarbij ook moet blijken dat de overheid alle pertinente elementen in zijn belangenafweging heeft betrokken. De Raad kwam supra tot de vaststelling dat dit in casu niet het geval is. Het feit dat verzoeker volgens de vereisten van de Vreemdelingenwet moet voldoen aan de opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten, doet geen afbreuk aan de noodzaak aan een zorgvuldig onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM. Waar tot slot verweerder aanstipt dat het gezinsleven met zijn vermeende partner en kind ook in Italië kan plaatsvinden, omdat verzoeker in het bezit “is geweest” van een Italiaanse verblijfstitel en zijn vermeende partner en kind de Italiaanse nationaliteit bezitten, stelt de Raad vooreerst vast dat dit een a posteriori motief betreft. Ten overvloede geeft verweerder zelf aan dat verzoeker enkel een vervallen Italiaanse verblijfstitel heeft, wat ook blijkt uit het administratief dossier. Het Hof oordeelde hieromtrent meer bepaald in het arrest Bouloufi van 2 augustus 2001, nr. 54273/00: “§54 Reste la question de l'établissement d'une vie familiale dans un autre pays, notamment en Italie. A cet égard, la Cour constate que le requérant a séjourné légalement en Italie de 1989 à 1992 et qu'il est ensuite parti pour la Suisse. Il apparaît qu'il réside actuellement de nouveau en Italie avec des amis, mais qu'il n'a pas régularisé sa situation. Pour la Cour, il n'est pas établi que le requérant et son épouse obtiendraient un permis de séjour en Italie et donc qu'ils pourraient y mener leur vie familiale” (vrij vertaling: Blijft de vraag inzake de mogelijkheid tot het leiden van een gezinsleven in een ander land, met in name Italië. In dit verband stelt het Hof vast dat verzoeker tussen 1989 en 1992 legaal in Italië heeft verbleven en vervolgens is vertrokken naar Zwitserland. Er blijkt dat hij heden opnieuw in Italië bij vrienden verblijft, maar dat hij zijn situatie niet heeft geregulariseerd. Voor het Hof is niet aangetoond dat verzoeker en zijn echtgenote een verblijfsvergunning zullen verkrijgen in Italië en dat zij er een gezinsleven zullen kunnen leiden).

De middelen zijn in de besproken mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Gezien de eventuele gegrondheid van de overige middelenonderdelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, moeten deze niet worden onderzocht.

4. Korte debatten

Verzoeker 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.

5. 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 staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig mei tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES