

## Arrest

nr. 224 350 van 29 juli 2019  
in de zaak RvV x / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R.-M. SUKENNIK  
Florencestraat 13  
1000 BRUSSEL

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 12 maart 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 februari 2019 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 20 maart 2019 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 mei 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat R.-M. SUKENNIK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 februari 2019 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

“(…)

## BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam: W.

Voornaam: Y.

Geboortedatum: 08.01.1985

Geboorteplaats: Douala

Nationaliteit: Kameroen

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,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

binnen (aantal) dagen na de kennisgeving / uiterlijk op 13/03/2019.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van 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 paspoort en niet van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie. Betrokkene is in het bezit van een identiteitskaart maar zij is vervallen sedert 2016. Vandaag (11/02/2019) wordt betrokkene gehoord door de politie zone Erpe-Ere/Lede in het kader van zijn huwelijk (gehuwd op 08/09/2018) maar dat geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Het bestaan van een kind geboren op het Grondgebied, van 2 maanden oud en zonder geldige verblijfstitel, verhindert de tijdelijke terugkeer van de vader naar zijn land van oorsprong niet, om daar de nodige stappen te vervullen om zijn verblijf te regulariseren. Betrokkene kon de precaire situatie van zijn verblijf niet ontkennen.

We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Kameroen een schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

(...)"

## 2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens laattijdigheid van het verzoekschrift.

De verwerende partij licht de exceptie als volgt toe:

"De in casu bestreden beslissing werd genomen op 11.02.2019 en diezelfde dag aan verzoekende partij ter kennis gebracht. Verzoekende partij erkent ook in haar verzoekschrift dat de bestreden beslissing op 11.02.2019 aan haar betekend werd.

Overeenkomstig artikel 39/57, 1° lid van de Vreemdelingenwet moet het in artikel 39/2 van de wet bedoelde beroep worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing.

Zodoende was 11.03.2019 in casu de laatste dag om het verzoekschrift op te sturen, terwijl verzoekende partij haar verzoekschrift dateert op 12.03.2019, zijnde aldus na de termijn van 30 dagen.

In zoverre verzoekende partij haar verzoekschrift na 11.03.2019 heeft verstuurd, heeft verzoekende partij dit beroep laattijdig ingesteld, en is het beroep onontvankelijk ratione temporis."

2.2. Zoals de verwerende partij terecht stelt, werd de bestreden beslissing genomen op 11 februari 2019 en diezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

De verwerende partij citeert correct: "Overeenkomstig artikel 39/57, 1° lid van de Vreemdelingenwet moet het in artikel 39/2 van de wet bedoelde beroep worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing."

Daarom was 13 maart 2019 de laatste dag waarop de verzoekende partij haar verzoekschrift kon indienen.

Het verzoekschrift werd ingediend op 12 maart 2019 en is aldus tijdig.

De exceptie wordt verworpen.

### 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een derde onderdeel van het enig middel voert de verzoekende partij onder meer 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 artikel 8 van het EVRM, van het hoorrecht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij licht het derde onderdeel van het enig middel als volgt toe:

#### *“Troisième branche*

*EN CE QUE la partie adverse prend à l'encontre du requérant un ordre de quitter le territoire sans procéder à un quelconque examen de l'impact de cette mesure d'éloignement sur sa vie privée et familiale en Belgique, se contentant de déclarer : « H et bestaan van een kind geboren op het Grondgebied, van 2 maanden oud en zonder geldige verblijfstitel, verhindert de tijdelijke terugkeer van de vader naar zijn land van oorsprong niet, om daar de nodige stappen te vervullen om zijn verblijf te regulariseren. Betrokkene kon de preciaire situatie van zijn verblijf niet ontkennen. »;*

#### *Première sous branche*

*ALORS QUE le requérant vit en Belgique depuis 2008, soit depuis plus de dix ans, durant lesquels il s'est intégré à la société belge et a développé de nombreuses activités et relations constitutives de vie privée dont il convenait de tenir compte adéquatement lors de la prise de la décision attaquée ; Que Monsieur W. vit sur notre territoire depuis plus de dix ans, et ce en situation régulière ; Qu'il a certes reçu une annexe 33bis mais celle-ci a été annulée et il n'a reçu aucune nouvelle décision depuis lors ; Qu'il a donc développé en Belgique un réseau socio-affectif important qu'il n'a certainement plus au Cameroun vu les dix années qui se sont écoulées (au travers de ses études mais également par le travail étant donné qu'il a travaillé, dans les limites de ce qui lui était autorisé en sa qualité d'étudiant) ; Que la notion de vie privée reçoit une acception très large puisque « cette notion devant au moins être comprise comme le droit pour tout individu de développer et d'entretenir des relations sentimentales, mais également amicales et professionnelles » (C.E.D.H., 16 décembre 1992, arrêt Niemetz c. Allemagne ; C.E.D.H., 27.06.1997, arrêt Halford c. Royaume Uni) ; Que dans l'affaire Omojudi c. Royaume-Uni, la Cour EDH a rappelé que « l'article 8 de la CEDH protège également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il pouvait aussi englober des aspects de l'identité sociale d'un individu, de sorte qu'il fallait accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les migrants établis dans le pays et la communauté dans laquelle ils vivaient faisaient partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8, indépendamment de l'existence d'une « vie familiale »<sup>3</sup>; Qu'en outre, l'intégration sociale d'un étranger dans le pays dans lequel il réside de longue date est un facteur qui est pris en considération de manière positive par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'appréciation de l'existence d'une vie privée et familiale sur le territoire de l'Etat en question {C.E.D.H., 9 octobre 2003, arrêt Slivenko c. Lettonie, § 95) ; Qu'il entretient une relation amoureuse depuis 2018 avec Madame Y. ; Qu'ils se sont mariés le 8 septembre 2018 à l'Ambassade du Cameroun en Belgique ; Qu'ils ont soumis leur acte de mariage à leur commune de résidence, la commune d'Erpe-Mere, pour transcription ; Que l'Officier de l'Etat civil a toutefois décidé de surseoir à la transcription du mariage afin d'effectuer des enquêtes complémentaires ; Que le requérant et sa femme ont eu ensemble un enfant, Y. W., né le 2 décembre 2018 ; Que l'ordre de quitter le territoire querellé implique nécessairement pour le requérant une séparation tragique de sa femme et leur fils mineur âgé de moins d'un an ; Qu'en effet, vu son jeune âge, il est évident que Y. W. doit rester auprès de sa mère qui travaille en Belgique et ne peut donc suivre son époux au Cameroun ; Que sa femme et son fils ont tout particulièrement de son aide ; Que cette « dépendance » est accrue par le fait que Madame Y. K. traverse des épreuves difficiles et a besoin d'être épaulée au quotidien ; Qu'en effet, elle est l'une des victimes des attentats de Bruxelles du 22 mars 2016 ; Que la présence constante de celui qui est devenu récemment son époux est donc très important pour elle, au vu de ces circonstances dramatiques ; Qu'elle l'est d'autant plus que Madame Y. K. est récemment devenue mère ; 3 C.E.D.H., 24 novembre 2009, Affaire Omojudi c. Royaume-Uni, §. 37 Qu'une naissance est toujours un chamboulement dans la vie d'un couple et d'une femme en particulier dont le corps subit également de nombreux changements, parfois difficile à maîtriser, d'autant plus pour certaines personnes fragiles psychologiquement et physiquement comme*

c'est le cas de Madame YOMIKWANTCHET ; Que le requérant aurait pu informer la partie adverse de ces éléments si celle-ci l'avait entendu avant de prendre la décision attaquée ; Que le droit au respect de la vie privée et familiale est protégé par l'article 22 de la Constitution ainsi que par l'article 8 de la CEDH, ce dernier se lisant comme suit : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. » Qu'en outre, l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précise que « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. » ; Qu'il est indéniable que les relations que le requérant entretient avec sa femme et leur fils sur le territoire belge sont protégées par le droit au respect de la vie privée et familiale ; Que même si le mariage n'est pas encore transcrit, l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue « d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens interpersonnels étroits » 4. La Cour EDH a rappelé, dans un arrêt du 3 avril 2012, que : « le concept de « vie familiale » visé par l'article 8 ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres relations de facto (voir, parmi beaucoup d'autres, Marchc c. Belgique, 13 juin 1979, § 31, série A no 31 ; Keegan c. Irlande, 26 mai 1994, § 44, série A no 290 ; Kroon et autres c. Pays-Bas, 21 octobre 1994, § 30, série A no 297-C ; X, Y et Zc. Royaume-Uni, 22 avril 1997, § 36, Recueil des arrêts et décisions 1997-11, et Emonet et autres c. Suisse, n° 39051/03, § 34, CEDH 2007-XIV). Pour déterminer si une relation s'analyse en une « vie familiale », il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, tels le point de savoir si les partenaires cohabitent, la durée de leur relation, la question de savoir s'ils ont, d'une quelconque manière, par exemple en ayant des enfants ensemble, démontré leur engagement l'un envers l'autre. » (CEDH, arrêt Van der Heijden c. Pays-Bas du 3 avril 2012, §50) ; Que Monsieur WOBINWO peut donc se prévaloir d'une vie familiale sur notre territoire ; Que la partie adverse devait tenir compte de la vie privée et familiale du requérant en Belgique et examiner concrètement sa situation au regard de l'article 8 de la CEDH ; 4 C.E.D.H., 12 juillet 2001, arrêt K. & T. c. Finlande^ 150 Que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a jugé dans son arrêt Conka c. Belgique du 5 février 2002 que « Les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. C'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérent à l'ensemble des articles de la Convention (voir, mutatis mutandis, Iatridis c. Grèce [GC], no 31107/96, § 58, CEDH1999-11). » Que le Conseil du contentieux des étrangers applique ce principe de manière constante et juge que « Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka 1 Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (CE 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. » (voir par exemple C.C.E., arrêt n° 98 175 du 28 février 2013) ; Que, quand bien même votre Conseil considérerait, conformément à sa jurisprudence constante, qu'il n'y a pas ingérence et qu'il n'y a donc pas lieu d'appliquer le paragraphe 2 de l'article 8 de la CEDH dans le cas d'espèce dans la mesure où il ne s'agit pas du retrait d'un droit de séjour, la partie adverse était néanmoins tenue, sur la base de son obligation positive, de procéder à une balance des intérêts en présence ; Qu'en effet, dans l'hypothèse où il n'y a pas ingérence, la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il convient d'examiner la situation sous l'angle de l'obligation positive de l'Etat et déterminer si celui-ci est tenu d'autoriser le séjour pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, §63 ; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38) ; Que la Cour européenne des droits de l'homme considère que « dans le contexte des obligations positives comme dans celui des obligations négatives, l'Etat doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. » (CEDH, arrêt 50435/99 du 31 janvier 2006, Affaire Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas, §39) } Que le Conseil du contentieux des étrangers a jugé que « Dans la mesure où il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une première admission, il ne saurait être considéré que l'acte attaqué implique une ingérence dans la vie privée. Il convient toutefois d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée de celle-ci. Afin de déterminer l'étendue des obligations qui découlent, pour l'Etat, de l'article 8, § 1er, de la CEDH, il convient de rappeler que l'étendue des

obligations pour un l'Etat d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y réside varient en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général (voir parmi d'autres :Abdulaziz,Cabales et Balkandi c Royaume-Uni, 28 mai 1985 et récemment Osman c. Danemark, n°38058/09, §54, 14 juin 2011). " (C.C.E., arrêt n° 78278 du 29 mars 2012); Que la partie adverse était donc tenue d'examiner de manière approfondie la situation du requérant au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et de procéder à une mise en balance des intérêts ; Que cette mise en balance des intérêts n'apparaît nullement dans la décision attaquée ; Que la motivation développée par la partie adverse dans l'acte attaqué apparaît donc comme lacunaire et insuffisante dans la mesure où elle n'expose nullement ce qui l'a poussée à faire prévaloir l'intérêt de l'Etat de contrôler ses frontières sur l'intérêt particulier du requérant de poursuivre sa vie en Belgique auprès de sa femme et de leur fils mineur et d'être présent pour les démarches visant la transcription de son mariage et à l'établissement de la filiation de son fils (aspects couverts par l'article 8 de la CEDH) ; Que la partie adverse a motivé sa décision de manière inadéquate, insuffisante et stéréotypée et a violé l'article 8 de la CEDH ;

EN TELLE SORTE que l'acte attaqué doit être annulé et entre temps suspendu.

Deuxième sous branche :

ET ALORS QUE le requérant a avec sa femme un jeune fils âgé de moins d'un an, né le 2 décembre 2018, de sorte que la partie adverse aurait dû prendre en compte l'intérêt supérieur de cet enfant mineur qui commande que son père puisse rester près de lui ; Que le requérant s'occupe de son enfant depuis sa naissance et que ce dernier est donc habitué à la présence quotidienne de son père à ses côtés ; Qu'en outre, compte tenu des éléments exposés précédemment, Madame Y. K. a besoin de l'aide du requérant pour s'occuper de leur fils ; Que l'ordre de quitter le territoire querellé implique nécessairement que Y. W. sera séparé de son père puisqu'il doit demeurer en Belgique auprès de sa mère qui y travaille ; Que la décision attaquée revient donc à priver le jeune Y. W. de la présence rassurante et aimante de son père qui s'occupe de lui en permanence et a toujours été présent à ses côtés ; Qu'en prenant la décision attaquée, la partie adverse n'a pas pris en compte l'intérêt supérieur de cet enfant mineur qui commande que son père puisse rester près de lui et s'en occuper ; Que la décision querellée ne comporte aucune motivation à ce propos ; Que la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant, dont la Belgique est signataire, impose aux autorités, d'une part, de tenir compte de façon primordiale de l'intérêt de l'enfant dans toute décision le concernant (article 3) et de ne lui imposer aucun traitement discriminatoire en fonction de la situation de ses parents, notamment leur situation administrative (article 2) ; Que l'article 3 ne confère certes pas de droit subjectif en tant que tel mais que, cependant, ainsi que l'écrit Jean Zermatten, « il institue un principe d'interprétation qui doit être utilisé dans toutes les formes d'interventions à l'égard des enfants et qui confère une garantie aux enfants que leur sort sera examiné conformément à ce principe d'interprétation »5 ; Qu'ainsi, l'intérêt supérieur consiste en « un instrument juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physique, psychique et social Il fonde une obligation des instances et organisations publiques ou privées d'examiner si ce critère est rempli au moment où une décision doit être prise à l'égard d'un enfant et il représente une garantie pour l'enfant que son intérêt à long terme sera pris en compte. Il doit servir d'unité de mesure lorsque plusieurs intérêts entrent en concurrence »6 ; Que « l'article 3 de la Convention de New-York peut néanmoins encore engendrer des obligations ayant effet direct lorsque les autorités outrepassent les limites de leur liberté de décision : « le fait que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant » soit une norme générale, qui nécessite une interprétation et une concrétisation, n'exclut pas l'effet direct mais oblige le juge, dans le cas qui lui est soumis, à examiner in concreto le contenu des intérêts de l'enfant en pensant les intérêts présents. Il est en effet impossible de faire totalement abstraction dans un cas concret de l'intérêt de l'enfant. Dans ce sens il est donc octroyé un effet direct à l'article 3 de la Convention. Néanmoins, l'interprétation et la concrétisation d'une part et l'évaluation de l'intérêt d'autre part supposent que l'intérêt de l'enfant doit être également opposé aux autres droits fondamentaux et obligations présents dans le procès. »7 ; Que la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à ce propos dans son arrêt Jeunesse c. Pays-Bas que : « 109. Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1<sup>er</sup> décembre 2005 ; mutatis mutandis, Popov c. France, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que Vidée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère

ressortissants d'un pays tiers. »8 Que votre Conseil a déjà relevé l'importance de l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant dans un arrêt n° 123.190 du 29 avril 2014 par exemple ; Que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est donc clairement au minimum un principe interprétatif par rapport à d'autres dispositions nationales ou internationales ; Qu'il doit en toutes hypothèses être respecté par les autorités belges puisque la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant est également prescrit par l'article 22bis de la Constitution qui se lit comme suit « Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. » ; Qu'en outre, l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précise que « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. » ; Que la partie adverse n'a pas motivé sa décision au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur du requérant et a donc violé l'article 22bis de la Constitution, l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que ses obligations de motivation adéquate ; EN TELLE SORTE que l'acte attaqué doit être annulé et entre temps suspendu.”

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

“In een derde onderdeel voert verzoekende partij aan dat de gemachtigde van de Minister geen rekening gehouden zou hebben met de impact van de bestreden beslissing op haar privé- en gezinsleven in België. Ter ondersteuning voert zij aan dat zij sinds 2008 in België zou wonen en dat zij hier een socio-affectief netwerk zou hebben uitgebouwd. Zij voert aan dat zij sinds 2018 een relatie zou hebben met mevr. Y. K. en dat zij op 08.09.2018 te Kameroen gehuwd zijn. Verzoekende partij wijst er ook op dat er op 02.12.2018 een kind werd geboren en dat zowel zijn kind als echtgenote afhankelijk zijn van zijn hulp.

In de mate dat verzoekende partij artikel 8 van het EVRM geschonden acht, laat verweerder gelden dat desbetreffend artikel 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 wijst erop dat het afgesloten huwelijk het voorwerp vormt van een politieel onderzoek. Verzoekende partij kan derhalve niet zondermeer voorhouden dat er sprake zou zijn van een beschermenswaardige relatie.

Het loutere feit dat verzoekende partij gehuwd is met mevr. K. volstaat in de gegeven omstandigheden geenszins als bewijs van het bestaan van een beschermenswaardige relatie.

Dienstig kan ook nog worden benadrukt dat verzoekende partij ook geen enkel objectief stuk bijbrengt van die aard om te besluiten dat er sprake zou zijn van een beschermenswaardige relatie.

In zoverre verzoekende partij verwijst naar het in België opgebouwd privéleven, dient verweerder op te merken dat verzoekende partij dit privéleven slechts heeft opgebouwd tijdens een verblijf in België dat vanaf het begin als precair te beschouwen is. Verzoekende partij wist dat zij het grondgebied zou moeten verlaten eens zij niet langer voldeed aan de voorwaarden waaronder zij een tijdelijke verblijfsmachtiging had verkregen.

*“Verzoeker beroept zich in het kader van huidig beroep op een in België opgebouwd privéleven. Hij verwijst hiervoor naar zijn verblijf in België sinds 2008 toen hij als niet-begeleide minderjarige het Rijk binnenkwam, zijn (inspanningen tot) integratie, de door hem gevolgde scholing en opleidingen, zijn werkbereidheid en het door hem uitgebouwde sociale netwerk. Hij betoogt dat al zijn belangen zich thans in België bevinden.*

*Los van de vraag of voormelde elementen getuigen van een privéleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou kunnen vallen, dient de Raad op te merken dat verzoeker dit privéleven slechts heeft opgebouwd tijdens een verblijf in België dat vanaf het begin als precair te beschouwen is. Verzoeker kwam immers op onwettige wijze het Rijk binnen en diende een asielaanvraag in, gevolgd door een aanvraag tot verblijf als minderjarige op grond van de omzendbrief van 15 september 2005 en twee meervoudige asielaanvragen. Hij wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn asielverzoek(en) werd(en) afgewezen of geen gunstig gevolg werd gegeven aan voormelde bijzondere verblijfsprocedure (EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Nerenigd Koninkrijk). Hierbij dient ook te worden opgemerkt dat het EHRM in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk reeds vaststelde dat het privéleven opgebouwd door een vreemdeling die in de betrokken lidstaat nooit een definitieve toelating tot verblijf heeft bekomen, bij het afwegen tegen het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg heeft dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in zijn privéleven uitmaakt (EHRM, 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Nerenigd Koninkrijk).*

*Er blijft ook niet dat niet redelijkerwijze van verzoeker kan worden verwacht dat hij zijn persoonlijke leven terug opbouwt in zijn land van herkomst of elders” (R.v.V. nr. 118 480 dd. 06.02.2014, onderlijning toegevoegd).*

*Daar waar verzoekende partij aanvoert dat zij in België een socio-affectief netwerk zou hebben uitgebouwd, laat verweerder gelden dat socio-affectieve relaties niet ressorteren onder de beschermings sfeer van art. 8 EVRM.*

*Zie ter zake:*

*“In zoverre de verzoekende partij verwijst naar haar perfecte integratie in het Rijk, merkt verweerder terecht op dat gewone sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM sorteren. Deze sociale en zakelijke relaties, gebaseerd op zijn arbeidsovereenkomst, kunnen bezwaarlijk aanzien worden als een gezinsleven.” (R.v.V. nr. 116.431 dd. 26.12.2013)*

*“Verzoeker toont niet aan dat hij in België een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM onderhoudt. De gewone sociale of zakelijke relaties waar verzoeker op doelt in zijn verzoekschrift vallen niet onder de bescherming van het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM (RVS, nr. 140.165 van 15 februari 2005). Verzoeker toont geen gezinsleven aan in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 91.850 dd. 21 november 2012)*

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

*De verweerder laat bovendien 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. De verzoekende partij beperkt zich tot de bewering dat zij in België samenwoont met haar echtgenoot en kind, maar blijft volkomen in gebreke om zelfs met een begin van bewijs aannemelijk te maken dat haar echtgenoot en kind haar niet zouden kunnen vergezellen en/of opzoeken in het land van herkomst, zulks minstens gedurende de periode van tijdelijke scheiding.*

Terwijl zelfs indien de partner van de verzoekende partij haar niet zou kunnen vergezellen in het buitenland, dan nog moet worden aangenomen dat nauw contact kan worden onderhouden via moderne communicatiekanalen.

Gezien de jonge leeftijd van het kind dient ook te worden aangenomen dat een gebeurlijke (tijdelijke) scheiding een zeer beperkte impact zal hebben. De gemachtigde van de Minister motiveerde ter zake dan ook geheel terecht als volgt: "Het bestaan van een kind geboren op het Grondgebied, van 2 maanden oud en zonder geldige verblijfstitel, verhindert de tijdelijke terugkeer van de vader naar zijn land van oorsprong niet, om daar de nodige stappen te vervullen om zijn verblijf te regulariseren".

Zie dienaangaande:

"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)

Volledigheidshalve merkt verweerder nog op dat het inherent is 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. De verzoekende partij maakt volstrekt niet aannemelijk dat het gezinsleven uitsluitend in België kan worden beleefd en/of uitgebouwd.

Zie ook:

"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 zij 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)

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.).



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 partner 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).

*“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.*

*De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.”* (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Daar waar verzoekende partij art. 22 van de Grondwet geschonden acht, dient te worden opgemerkt dat uit de bepalingen van artikel 22 van de Grondwet eveneens blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 22 van de Grondwet staat een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet evenmin in de weg (R.v.St., nr. 99.581, 9 oktober 2001).

De verweerder merkt op dat verzoekende partij op geen enkele wijze het hoofdmotief van de bestreden beslissing betwist.

Artikel 22 van de Grondwet kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen (R.v.V. nr. 10.052 van 16 april 2008).

In zoverre de verzoekende partij nog verwijst naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, merkt verweerder op dat deze bepaling luidt als volgt:

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Minister, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij toont niet aan dat door de gemachtigde van de Minister geen rekening zou zijn gehouden met bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen.

Door de gemachtigde van de Minister werd immers uitdrukkelijk verwezen naar het afgesloten huwelijk en de geboorte van het minderjarig kind. Terwijl de verzoekende partij zelf niet aanvoert dat zij met gezondheidsproblemen zou kampen, dewelke haar zouden verhinderen om terug te keren naar het land van herkomst.

Verweerder herhaalt dat door de gemachtigde van de Minister in de bestreden beslissing volkomen terecht werd overwogen dat het afgesloten huwelijk geen automatisch recht op verblijf geeft. Terwijl ook het bestaan van een kind, gezien zijn jonge leeftijd en gelet op het feit dat hij evenmin geen geldige

verblijfstitel heeft, geen belemmering vormt voor de tijdelijke terugkeer van de vader naar het land van herkomst.

Het loutere feit dat de verzoekende partij zich niet kan verzoenen met de bestreden beslissing, volstaat uiteraard niet om tot de nietigverklaring te besluiten.

Verzoekende partij verwijst ook nog naar het hoger belang van het kind en acht artt. 2 en 3 van het IVRK geschonden.

Desbetreffend laat de verweerder gelden dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kunnen op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

Uiterst ondergeschikt wijst verweerder er daarenboven op dat België, bij de neerlegging van de bekrachtigingsoorkonde, de volgende interpretatieve verklaring heeft afgelegd:

«In verband met artikel 2, lid 1, legt de Belgische Regering niet-discriminatie op grond van nationale afkomst uit als niet noodzakelijk de verplichting voor de Staten inhoudend om aan vreemdelingen dezelfde rechten te waarborgen als aan de eigen onderdanen. Dit begrip moet worden verstaan als ertoe strekkende iedere willekeurige gedraging uit te bannen, doch niet verschillen in behandeling, stoelend op objectieve en redelijke overwegingen, overeenstemmend met de beginselen die in democratische samenlevingen gelden.»

Terwijl artikel 3, par. 2 van het Kinderrechtenverdrag stelt dat de Staten die partij zijn zich ertoe verbinden het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten van zijn ouders.

Hieronder dient te worden begrepen het verblijfsrecht en de plicht om vrijwillig een bevel dat de ouders werd gegeven om het grondgebied te verlaten, uit te voeren (Arbh. Antwerpen nr. 41.351 dd. 19.06.2002, T. Vreemd. 2003, afl. 1, 70).

Zoals reeds vermeld, heeft de bestreden beslissing niet tot gevolg dat verzoekende partij van haar kind 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.

Aangezien niets verzoeker belet om zijn echtgenote mee te nemen en aangezien hij ook in gebreke blijft aan te tonen waarom hij zijn kind niet zou kunnen meenemen naar haar land van herkomst, is naar het oordeel van de verweerder hoegenaamd niet aangetoond waarom het kind de bescherming en de zorg die het nodig heeft van zijn ouders (art. 3.2 Kinderrechtenverdrag) zou ontberen.

Het zou slechts deze bescherming en zorg ontberen indien de ouders hun kind zouden achterlaten.

Uit het voorgaande blijkt dat verweerder de rechten van het kind wel degelijk gerespecteerd heeft en dat het slechts de keuze van de ouder is op welke wijze hij zijn gezinsleven zal verder zetten.

Verzoekende partij kan zich ook om die reden niet beroepen op artikel 2 en 3 van het Internationaal Kinderrechtenverdrag.

Ook het artikel 22bis van de Grondwet heeft geen directe werking zodat verzoekende partij er zich niet rechtstreeks op kan beroepen (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13) (R.v.V. nr. 105059 dd. 14-06-2013)

“3.4. Het artikel 22bis van de Grondwet, waarnaar wordt verwezen in het verzoekschrift, heeft geen directe werking (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13), zodat de verzoekende partij daarom de rechtstreekse schending van dit artikel niet dienstig kan inroepen.” (R.v.V. nr. 101 868 van 26 april 2013; zie ook R.v.V. nr. 100 251 van 29 maart 2013)

“(…), dient vastgesteld dat dergelijke algemene bepaling op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luid van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar eerder een symbolisch karakter zouden hebben. (Parl.St. Kamer, 2007-08 nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32.” (R.v.V. nr. 123.800 dd. 12.05.2014)

Verder herhaalt verweerder dat verzoekende partij volkomen in gebreke blijft aan te tonen dat haar echtgenote haar samen met het kind niet zou kunnen vergezellen tijdens de (tijdelijke) terugkeer naar het land van herkomst. Terwijl zelfs indien dit zou zijn aangetoond, quod non in casu, er dient te worden aangenomen dat de impact van een gebeurlijke (tijdelijke) scheiding – gezien de jonge leeftijd van het kind - zeer beperkt zou zijn.

In de gegeven omstandigheden kan de verzoekende partij bezwaarlijk voorhouden dat de bestreden beslissing het hoger belang van het kind zou schenden.”

3.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing om ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partij stelt in het derde onderdeel van haar enig middel onder meer dat zij sinds 2018 een relatie heeft met mevrouw Y., dat zij op 8 september 2018 getrouwd zijn in de ambassade van Kameroen in België, en dat zij samen een zoontje hebben dat op 2 december 2018 werd geboren. De bestreden beslissing betekent volgens de verzoekende partij een tragische scheiding met haar vrouw en zoon van minder dan één jaar. De vrouw en zoon van de verzoekende partij hebben haar hulp bovendien nodig. De vrouw van de verzoekende partij is een slachtoffer van de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 en heeft nood aan dagelijkse hulp. Als de verzoekende partij gehoord was geweest, had zij aan de verwerende partij deze informatie kunnen laten weten vooraleer zij de bestreden beslissing nam.

Verder verwijst de verzoekende partij naar het hoger belang van het kind, waarmee volgens haar in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden. De verwerende partij had volgens de verzoekende partij haar situatie grondig moeten onderzoeken. Het zoontje van de verzoekende partij heeft zijn vader wel degelijk nodig, zeker gezien zijn moeder ook hulp nodig heeft van de verzoekende partij om voor hem te zorgen. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten heeft als gevolg dat het zoontje van de verzoekende partij zal gescheiden worden van zijn vader, terwijl zijn moeder werkt in België. De verzoekende partij zorgt als vader dagelijks en continu voor hem. De verwerende partij heeft volgens de verzoekende partij geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind.

De bestreden beslissing bevat de volgende motieven die betrekking hebben op het familieleven van de verzoekende partij:

*“Vandaag (11/02/2019) wordt betrokkene gehoord door de politite zone Erpe-Ere/Lede in het kader van zijn huwelijk (gehuwd op 08/09/2018) maar dat geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Het bestaan van een kind geboren op het Grondgebied, van 2 maanden oud en zonder geldige verblijfstitel, verhindert de tijdelijke terugkeer van de vader naar zijn land van oorsprong niet, om daar de nodige stappen te vervullen om zijn verblijf te regulariseren. Betrokkene kon de precaire situatie van zijn verblijf niet ontkennen. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Kameroen een schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.”*

Los van het feit dat de motivering, dat een terugkeer naar Kameroen “een” schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt, waarschijnlijk een materiële vergissing betreft van de verwerende partij in de bestreden beslissing, blijkt uit deze motivering dat de gemachtigde weet dat de verzoekende partij getrouwd is op 8 september 2018 en een kind heeft van twee maanden oud. Uit de bestreden beslissing blijkt alleszins niet dat de verwerende partij het gezinsleven van de verzoekende partij met haar vrouw en kind betwist. De verwerende partij stelt enkel dat een tijdelijke scheiding geen schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM. In het administratief dossier bevindt zich verder nog een stuk waaruit de tenlasteneming van de verzoekende partij door mevrouw Y. K. A. M. blijkt en dat dateert van 20 december 2017. Uit de bestreden beslissing en de stukken van het administratief dossier blijkt dus dat de verwerende partij het gezinsleven van de verzoekende partij niet betwist.

In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij nu op dat de verzoekende partij het bestaan van een beschermenswaardige relatie niet bewijst. Zij stelt dat het huwelijk het voorwerp vormt van een politieel onderzoek, en dat de verzoekende partij geen enkel objectief stuk bijbrengt dat doet besluiten dat er sprake zou zijn van een beschermenswaardige relatie. De Raad stelt in deze vast dat deze argumenten alvast niet blijken uit de bestreden beslissing zelf, en zij dus een *a posteriori*-motivering uitmaken. Bovendien is uit de bovenstaande bespreking al gebleken dat de verwerende partij in de bestreden beslissing het familieleven van de verzoekende partij met haar vrouw en/of kind niet betwist.

Verder stelt de verwerende partij in de nota met opmerkingen dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Zij stelt dat de verzoekende partij zelfs geen begin van bewijs bijbrengt dat haar echtgenote en kind haar niet zouden kunnen vergezellen en/of opzoeken in het land van herkomst. Zelfs al zouden zij dit niet kunnen, kan er volgens de verwerende partij nog gebruik gemaakt worden van moderne communicatiemiddelen om in nauw contact te staan. Opnieuw stelt de Raad vast dat deze argumenten niet in de bestreden beslissing terug te vinden zijn, noch blijken uit de stukken van het administratief dossier. Zij maken dus opnieuw een *a posteriori*-motivering uit.

De Raad merkt op dat de hoorplicht als onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die gesteund is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. De bestreden beslissing, een bevel om het grondgebied te verlaten, vloeit voort uit de toepassing van de artikel 7 van de vreemdelingenwet en is gestoeld op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling, zoals begrepen in voornoemd beginsel van behoorlijk bestuur (cf. RvS 6 mei 2009, nr. 193.074; RvS 23 november 2009, nr. 198.143; RvS 30 november 2009, nr. 198.379). De gemachtigde diende de verzoekende partij derhalve te horen alvorens zij de bestreden beslissing nam.

Echter, een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, leidt pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Bijgevolg levert niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, een schending van het hoorrecht op.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de beslissing van de gemachtigde hadden kunnen beïnvloeden.

*In casu* stelt de verzoekende partij dat indien ze gehoord was geweest, ze voor het nemen van de bestreden beslissing had kunnen aantonen dat haar zoontje en vrouw haar hulp nodig hebben omdat haar zoontje nog heel klein is en haar vrouw één van de slachtoffers is van de terroristische aanslagen van 22 maart 2016. De verzoekende partij brengt bij haar verzoekschrift ook stukken bij waaruit blijkt dat mevrouw Y. K., de vrouw van de verzoekende partij, het statuut van nationale solidariteit heeft gekregen omwille van het feit dat zij een slachtoffer is van voornoemde aanslagen. Verder brengt de verzoekende partij een stuk bij van het Erasmusziekenhuis van 25 november 2016 waaruit blijkt dat de vrouw van de verzoekende partij inderdaad slachtoffer is van de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 en er voor haar opgelopen verwondingen in behandeling is. De vrouw van de verzoekende partij heeft tijdens de aanslagen verschillende breuken opgelopen. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen niet op het argument van de verzoekende partij dat het hoorrecht *in casu* geschonden zou zijn.

Het is duidelijk dat de omstandigheden die de verzoekende partij aannemelijk maakt met de door haar bij haar verzoekschrift bijgebrachte stukken, een ander licht hadden kunnen werpen op de zaak, en zeker op het feit of een tijdelijke scheiding al dan niet een schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

De Raad stelt vast dat, mocht de verzoekende partij gehoord zijn geweest, *quod non in casu*, het mogelijk is dat de besluitvorming zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. De verzoekende partij zou immers in staat zijn geweest om specifieke omstandigheden aan te voeren

die na individueel onderzoek de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond.

#### 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.

#### 5. Kosten

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

### **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 11 februari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) 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 de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig juli tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

J. CAMU