

Arrest

nr. 230 498 van 18 december 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. BAKI
Gallifortlei 70
2100 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 6 augustus 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 24 juli 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 tot vaststelling van het rolrecht van 8 augustus 2019 met referentenummer 84656.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie neemt op 24 juli 2019 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Deze beslissing, die verzoeker op dezelfde datum ter kennis wordt gebracht, luidt als volgt:

“ (...).

Betrokkene werd gehoord door de politie Geel op 24/07/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: A.

voornaam: T.

geboortedatum: 07.07.1985

(...).

nationaliteit: Ghana

In voorkomend geval, alias:

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

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

■ *1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.*

Artikel 74/13

Betrokkene verklaart dat hij geen gezin heeft, wel een kind maar niet geregistreerd. Betrokkene verklaart dat hij geen medische problemen heeft. Betrokkene verklaart dat hij een onofficieel kind heeft, hij geeft ook geen verdere informatie i.v.m. de naam van het kind, het geslacht, de leeftijd of de moeder van het kind. Betrokkene staft zijn beweringen niet. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt bijgevolg niet aannemelijk gemaakt. Aldus heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

■ *artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken*

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Betrokkene beweert sinds al ongeveer 3 jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt alleszins 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 niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Betrokkene beweert sinds al ongeveer 3 Jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt alleszins 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 niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Artikel 3 EVRM Betrokkene zegt dat hij niet teruggekeerd is naar zijn land van herkomst omdat hij niet weet hoe hij terugraakt.

Vasthouding (...)”.

Dit is de bestreden beslissing.

1.2. Op 25 juli 2019 werd verzoeker in vrijheid gesteld. Verzoeker kreeg een nieuwe termijn toegekend om het grondgebied te verlaten, met name tot 1 augustus 2019. Dit wordt kenbaar gemaakt aan de hand van een stempel op de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Aangezien verzoeker werd vrijgesteld kunnen de beslissing tot terugleiding naar de grens en tot vasthouding als impliciet opgeheven worden beschouwd.

Verzoeker toont niet aan nog een belang te behouden bij de beslissing tot terugleiding. Het beroep is dan ook onontvankelijk voor zover het is gericht tegen deze beslissing. De Raad heeft geen rechtsmacht om kennis te nemen van beroepen die zijn gericht tegen vasthoudingsmaatregelen zodat het beroep alleszins onontvankelijk is voor zover het is gericht tegen deze beslissing.

3. Onderzoek van het beroep voor zover het is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten

3.1. In een enig middel werpt verzoeker op:

“- Schending van de formele en materiële motiveringsplicht zoals bepaald in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen

- Schending van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en van de raad van 16 december over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn);

- Schending van artikel 7, alinea 1, 1° en van artikelen 74/13 en 74/14 Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 5 Terugkeerrichtlijn;

- Schending van artikel 8 en artikel 13 EVRM;

- Schending van het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht;

- Schending van de artikelen 41, § 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese unie (hierna « het Handvest »); schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel”.

Verzoeker betoogt als volgt:

“9.1. Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op een afdoende wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Verwerende partij dient steeds zijn beslissing afdoende te motiveren.

Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (nr. 139 567 van 26 februari 2015).

Verweerder faalt in bestreden beslissing in haar motivering. De gronden, noch in feite, noch in rechte, worden in bestreden beslissing vermeld.

Een dergelijke gebrekkig motivering laat verzoeker niet toe om de motieven en gronden van de beslissing na te gaan. Derhalve faalt de motivering in feite en in rechte.

Dat de bestreden beslissing niet uitlegt waarom verzoeker het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, niettegenstaande het feit dat hij samenleeft met zijn partner van Belgische nationaliteit en hij vader is van een Belgisch kind en dus ook geen visum nodig heeft om een verblijfsaanvraag in te dienen. Dat de bestreden beslissing ook niet uitlegt waarom er sprake zou zijn van een gevaar voor onderduiken niettegenstaande verzoeker bestuurlijk werd aangehouden op het gemeentehuis en precies het tegenovergestelde deed, nl. zich kenbaar maken en zijn verblijfstoestand in orde brengen. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet motiveert waarom het geen rekening houdt met de familiebanden en het feit dat hij zijn kind kan erkennen en een verblijfsaanvraag kan indienen niettegenstaande hij illegaal in het land verblijft.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken verzuimt om te motiveren waarom geen rekening wordt gehouden met de concrete situatie van verzoeker. De motivering van de bestreden beslissing is daarentegen een algemene standaardmotivering.

De motivering van de bestreden beslissing is in werkelijkheid niets anders dan slechts een stijl- en standaardformule dewelke op geen enkele wijze beschouwd kan worden als een afdoende motivering van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing steunt derhalve niet op afdoende, ter zake dienende, pertinente en deugdelijke motieven.

9.2. Artikel 7, lid 1 Vreemdelingenwet bepaalt: "Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven :

10 wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; [...]"

Dat meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, zoals artikel 8 EVRM voorrang hebben op artikel 7 Vreemdelingenwet.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken haar beslissing motiveert als volgt:

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

Artikel 74/13

Betrokkene verklaart dat hij geen gezin heeft, wel een kind maar niet geregistreerd.

Betrokkene verklaart dat hij geen medische problemen heeft. Betrokkene verklaart dat hij een onofficieel kind heeft, hij geeft ook geen verdere informatie i.v.m. de naam van het kind, het geslacht, de leeftijd of de moeder van het kind. Betrokkene staft zijn beweringen niet.

Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt bijgevolg niet aannemelijk gemaakt.

Aldus heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13. "

Dat verzoeker nooit heeft gezegd dat hij geen gezin heeft. Hij werd niet eens gehoord. Integendeel het was de Dienst Vreemdelingenzaken onmiddellijk duidelijk dat hij een Belgische dochter heeft en dat hij op het gemeentehuis was om zijn kind te erkennen. Hij was daar samen met zijn Belgische partner met wie hij samen woont.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat verzoeker zijn beweringen niet staaft, doch het is precies door het eigen foutief handelen van de overheid dat verzoeker zijn kind niet effectief heeft kunnen erkennen op het gemeentehuis. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken zeer goed weet dat hij vader is van een Belgisch kind en dat dit ook niet wordt betwist. Iets dat niet wordt betwist, hoeft niet gestaafd te worden. Het is uiteraard meer dan aannemelijk dat er een familieband bestaat wanneer men op het gemeente is om de geboorte van zijn pasgeboren Belgisch kind aan te geven en om deze te erkennen.

Uiteraard is artikel 8 EVRM geschonden. De simpele blote bewering dat er geen schending zou zijn van artikel 3 en 8 EVRM, is geen afdoende motivatie, en maakt het geenszins meer aannemelijk dat er effectief geen schending is.

De motivatie kan dan ook geenszins de bestreden beslissing schragen.

9.3. Het bevel verwijst naar artikel 74/14 §3, 1° vreemdelingenwet, met name het risico op onderduiken in verband met het niet toestaan van een termijn voor vrijwillig vertrek.

Er wordt afgeweken van de normale termijn van 30 dagen om het grondgebied te verlaten, en er wordt geen termijn voor vrijwillig vertrek gegeven.

Verwerende partij meent dat verzoeker riskeert onder te duiken. Dat deze bewering een loutere bewering is nu verzoeker aangetroffen werd op het gemeentehuis. Van onderduiken is geen sprake. De motivering faalt.

Onder 'risico op onderduiken' staat er verder:

"1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Betrokkene beweert sinds al ongeveer 3 jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt alleszins 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 niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert. "

Verzoeker verwijst opnieuw naar de uiteenzetting over het risico op onderduiken en stelt dat hij dus wel degelijk meewerkt met de overheden.

Verweerder stelt dat er een risico op onderduiken is omwille van het feit dat verzoeker 'niet heeft meegewerkt met de overheden'. Dergelijke motivering is weinig overtuigend en in tegenspraak met de feiten.

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van Uw Raad.

Zie arrest van Uw raad nr. 202 783 van 20 april 2018:

De eerste zinsnede van deze bepaling stelt dat het in paragraaf 1, 11° Vreemdelingenwet bedoelde risico op onderduiken actueel en reëel moet zijn en dat het na een individueel onderzoek en op basis van één of meer volgende objectieve criteria moet worden vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval.

In de memorie van toelichting bij de definitie van 'risico op onderduiken' wordt hierover nog het volgende gesteld:

"De inleidende zinnen van paragraaf 2 voorzien procedurele garanties die de brede discretionaire bevoegdheid waarover de bestuursoverheid beschikt om het (significant) risico op onderduiken te

beoordelen beperken. Er wordt voorzien dat het bestaan van een actueel en reëel risico op onderduiken geval ver geval en op basis van een of meerdere objectieve criteria die in deze paragraaf opgesomd worden, beoordeeld wordt. Het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, zullen dus op zich alleen niet volstaan om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. Er wordt gepreciseerd dat er in het kader van deze beoordeling rekening zal moeten worden gehouden met alle specifieke omstandigheden van het geval, om zo te vermijden dat er automatisch kan worden geconcludeerd dat een (significant) risico op onderduiken bestaat omdat een of meerdere feiten die op de lijst vermeld worden, aanwezig zijn. Deze vereisten vloeien rechtstreeks voort uit de Europese definitie van het risico op onderduiken in artikel 3, 7), van de richtlijn 2008/115/EG en in artikel 2, n), van de verordening nr. 604/2013/EU. Er werd ook rekening gehouden met de richtlijnen in het Terugkeerhandboek en de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie met name arrest Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, punt 41; arrest Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punten 65 tot 74). Zo is het mogelijk dat het (significant) risico op onderduiken in een bepaald geval op basis van een of meerdere feiten kan worden vastgesteld, terwijl dezelfde feiten het in een ander geval niet mogelijk maken om te concluderen dat dit (significant) risico bestaat, en dit omdat de omstandigheden van deze twee individuele gevallen anders zijn. Deze omstandigheden kunnen met name verbonden zijn met het gezinsleven van de betrokkene, zijn gezondheidstoestand, zijn leeftijd, zijn persoonlijkheid of zijn gedrag. Om te bepalen of er al dan niet een (significant) risico op onderduiken bestaat zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken." (Pari. St., Kamer, 2016-17, DOC 54 2548/001, 19.)

Verzoeker woont samen met zijn gezin op het adres [...].

Nergens is er een reden om aan te nemen dat hij zou onderduiken. Verzoeker heeft geen enkele reden om onder te duiken. Integendeel hij wenst zijn verblijfstoestand in orde te brengen en was daarom op 24/07/2019 op het gemeentehuis van Geel.

Bovendien zet de bestreden beslissing nergens daadwerkelijk uiteen waarom er in casu een risico op onderduiken zou bestaan. De loutere vermelding dat er een risico op onderduiken bestaat, volstaat uiteraard niet.

Tot slot wijst verzoeker naar de definitie in artikel 1, 11° Vreemdelingenwet waaruit blijkt dat de minister of zijn gemachtigde zich op 'objectieve en ernstige elementen' dient te baseren om te besluiten tot een risico op onderduiken.

De vaststelling dat verzoeker niet heeft meegewerkt met de overheden (wat dat ook mag inhouden), maakt een stereotiepe motivering uit die in geen geval blijf kan geven van een zorgvuldig onderzoek naar dergelijke ernstige en objectieve elementen.

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken een grondig onderzoek had gevoerd dan had zij verzoeker reeds uitgebreid gehoord in het kader van de besluitvormingsprocedure die tot de bestreden verwijderingsmaatregel heeft geleid en hadden zij kunnen en moeten weten dat verzoeker op zijn vaste adres woonde, samen met zijn Belgische partner en Belgische dochter, dat hij op het gemeentehuis werd aangehouden terwijl hij zijn kind wilde erkennen en dat hij zich geenszins trachtte te onttrekken maar net het tegenovergestelde wilde doen.

De motivering in de bestreden beslissing wat betreft het risico op onderduiken faalt.

9.4. Dat verder een schending moet worden vastgesteld van de artikelen 7, 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden. Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

Principe van de terugkeerrichtlijn: primeren van vrijwillige terugkeer en detentie in laatste instantie. Het Hof van Justitie heeft dit beginsel bevestigd waardoor de verplichting ontstaat voor de overheid om de proportionaliteit van de detentiemaatregel te motiveren.

"Uit het voorgaande volgt dat de volgorde van de stappen van de terugkeerprocedure, zoals neergelegd in richtlijn 2008/115, overeenstemt met een trapsgewijze verzwaring van de ter tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit te nemen maatregelen, beginnend met de maatregel die de meeste vrijheid aan de betrokkene laat, namelijk de toekenning van een termijn voor zijn vrijwillige vertrek, en eindigend met de maatregelen die hem het meest beperken, namelijk de bewaring in een gespecialiseerd centrum, waarbij tijdens al die stappen het beginsel van evenredigheid moet worden geëerbiedigd." (zie HvJ Hassen El Dridi, alias Soufi Karim (C-61/11) Arrest - 28 April 2011 ; §41; HvJ Hassen El Dridi, alias Soufi Karim (C-61/11) Arrest - 28 April 2011; RvS, afdeling wetgeving, advies 49.947/2/V van 7 juli 2011)

Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt: "Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. "

Door de bestreden beslissing wordt er manifest afbreuk gedaan aan de bepalingen van de terugkeerrichtlijn.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt: "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."

Dat zonder twijfel een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13septies) een beslissing tot verwijdering inhoudt.

Derhalve is richtlijn 2008/115 van toepassing.

Van zodra een Europese richtlijn van toepassing is, dient gedaagde rekening te houden met de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht zoals artikel 41 van het Handvest van de Europese Unie (zie infra).

De bestreden beslissing omvat geen enkele overweging van deze verplichte afweging. Een verwijzing naar artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet is niet voldoende zonder de afweging van artikel 74/13 te maken. Dit is tevens een schending van artikel 8 EVRM (zie infra).

Dat er geen reden was om verzoeker het bevel te geven onmiddellijk het land te verlaten conform artikel 74/14 Vreemdelingenwet. Zoals hierboven aangetoond is er in casu geen sprake van een risico op onderduiken.

Een loutere verwijzing naar artikel 74/14 §3, 1° of 3° volstaat niet om af te wijken van de normale termijnen voor verwijdering van minimum zeven dagen tot maximaal dertig dagen. Deze bepaling houdt een mogelijkheid in (§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:) en hoegenaamd geen verplichting. Bijgevolg diende te worden gemotiveerd waarom er wordt afgeweken van de normale termijnen. De eenvoudige verwijzing beantwoordt niet aan de vereisten van dit artikel noch aan de motiveringsplicht.

Door de bestreden beslissing wordt het mensenrecht op de eerbiediging van het privé- en familiale leven geschonden (artikel 8 EVRM).

Artikel 8 EVRM : "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".

Art. 8 EVRM vindt in casu toepassing. Bij de bepaling van het begrip 'gezin' wordt geen onderscheid gemaakt tussen een 'wettig' en een 'natuurlijk' gezin'. Nauwe verwantschapsbanden worden eveneens door het recht op eerbiediging van het gezinsleven worden beschermd. Art. 8 EVRM is geenszins beperkt tot de klassieke huwelijkse relatie. Dit werd door het EHRM bepaald in het arrest Kroon (EHRM, 20 september 1994, Kroon v Nederland, overweging 40).

Dat het geenszins aangetoond is dat de verwijdering en vasthouding van verzoeker, noodzakelijk zou zijn gelet op de dwingende bepalingen die worden beoogt in artikel 8 §2 EVRM. Dat de beslissing die werd genomen ten aanzien van verzoeker van aard is om zijn privé- en gezinsleven zeer ernstig aan te tasten.

Dat er sprake is van een familieband tussen verzoeker en zijn Belgische partner en Belgisch kind. Dat deze band voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T7 Finland, § 150). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Dat er een positieve verplichting is voor de staat bij een eerste toelating tot verblijf 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). De beoordeling van deze verplichting 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).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De omvang van de positieve verplichting die op de Staat rust is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, §37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

Het is de logica zelve dat gedaagde de hogere rechtsnormen nagaat alvorens te besluiten tot de meest ingrijpende maatregel namelijk het nemen van een bevel.

Dat uit de bestreden beslissing allermint kan worden afgeleid of er effectief rekening werd gehouden met bovenvermelde elementen namelijk het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan.

Verzoeker verwijst naar vaste rechtspraak van het EVRM waarin wordt bepaald dat er onderhavige situaties in concreto een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven enerzijds en de openbare orde anderzijds.

Meer in het bijzonder verwijst verzoeker allereerst naar het arrest Nunez v. Noorwegen waarin werd bepaald dat staten ertoe gehouden zijn om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (EHRM 28 juni 2011, Nunez v Noorwegen, §68).

Verzoeker verwijst vervolgens naar het arrest Boultif v. Zwitserland dd. 2.8.2001 waarin het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die als leidraad dienen voor het maken van deze billijkheidsafweging. Dit zijn de volgende criteria: aard en de ernst van de strafrechtelijke inbreuken; de tijdsduur van het verblijf in het gastland; de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien; de nationaliteit van de betrokkenen; de gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel; de vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie; de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd; de ernst van de

moelijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen; het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen; de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

In geval van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering naar aanleiding van een schending van de openbare orde en veiligheid dient verwerende partij een belangenafweging te maken waarbij de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij in overweging worden genomen. Dit is niet gebeurd. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de ernst en de zwaarwichtigheid van de gepleegde feiten en de gezinssituatie van verzoeker. Verzoeker is echter nooit in aanmerking gekomen met de politie.

Verweerder is op de hoogte van de gezinssituatie van verzoeker en moet daar dan ook rekening mee houden.

De motivering is stereotiep en voldoet niet aan een correcte feiten vinding. De motivering kan bezwaarlijk aanzien worden als een individueel onderzoek van verzoekers persoonlijke situatie.

Er bevinden zich voldoende elementen die toelaten aan te nemen dat verzoeker in België een privé- en gezinsleven heeft opgebouwd. 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 privé- en gezinsleven elders. Dat het verderzetten van het privé- en gezinsleven elders onmogelijk is. Dat verzoeker niets meer verloren heeft in zijn land van herkomst.

Er wordt afbreuk gedaan aan het recht op een privé- en gezinsleven.

Gelet op alle bovenstaande feiten dient te worden besloten tot een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Gelet op de concrete situatie van verzoeker kan worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM 9.5. Dat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel moet worden vastgesteld.

Voornoemd beginsel legt de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). De overheid dient er voor te zorgen dat zij zorgvuldig te werk gaat bij de voorbereiding van de beslissing en dient ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

Dat het onzorgvuldige gedrag van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt uit het feit dat zij de bestreden beslissing neemt, niettegenstaande verzoeker een relatie heeft met een Belgische vrouw en de vader is van een Belgisch kind. Verzoeker beschikt over een verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980. Er is geen zorgvuldige voorbereiding geweest bij het nemen van de bestreden beslissing en de belangen van verzoeker werden niet zorgvuldig afgewogen.

De bestreden beslissing is kennelijk onredelijk nu hij zal worden gescheiden van zijn partner en kind en geen rekening wordt gehouden met de familiebanden van verzoeker. Van de verwant van een EU-burger kan niet worden geëist dat hij eerst een visum zou aanvragen in zijn land van herkomst.

Uit het voorgaande blijkt dienovereenkomstig dat de Dienst Vreemdelingenzaken de beginselen van behoorlijk bestuur niet heeft nageleefd, en dat haar handelswijze getuigt van onzorgvuldig bestuur.

Vastgesteld moet worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feiten niet correct heeft beoordeeld, en dat zij alleszins en minstens op grond daarvan op een onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken, kan de weigeringsbeslissing dan ook niet schragen.

9.6. Artikel 41 Handvest grondrechten Europese Unie luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden..."

Dat het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest. Dat dit hoorrecht van zeer algemene aard is en in feite inhoudt dat een bestuur verplicht is om verzoeker te horen wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem. Het gaat hier om een algemeen beginsel van administratief recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede van het hoorrecht verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

Dat het niet naleven van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. (RvV nr. 130.247 van 26 september 2014; RvV nr. 121.015 van 20 maart 2014, RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014, RvV nr. 198.594 van 5 september 2014, CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014).

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom deze of gene concrete maatregel wordt getroffen, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).

Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie is het hoorrecht verplicht "in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon nadelig kan beïnvloeden". De administratieve overheden van een lidstaat moeten hoorrecht voorzien telkens wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs wanneer de toepasselijke reglementering niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet (HvJ Sopropé, C-349/07). Ook de Raad van State en het Grondwettelijk Hof erkennen het hoorrecht als een algemeen rechtsbeginsel dat gerespecteerd moet worden, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is bij wet (RvS 15/9/04, nr. 134.963; GwH 30/3/99, nr. 40/99). Volgens de Raad van State veronderstelt een maatregel die de belangen van een persoon ernstig aantast of benadeelt, dat de betrokkene voorafgaandelijk gehoord wordt.

In het arrest Boudjlida heeft het Hof van Justitie ook uitdrukkelijk gesteld dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert (HvJ 11/12/14, Boudjlida, C-249/13).

Uit rechtspraak volgt dat de overheid verplicht is vóór het nemen van de beslissing aan de betrokkene mee te delen op welke elementen de administratie haar besluit wil baseren (HvJ 18-12-2008, Sopropé, C-349/07; HvJ C-32/95, Commissie/Lisrestal; en Mediocurso/Commissie; RvS nr. 146.472, 23 juni 2005; RvS 126.220, 9 december 2003). Om op een nuttige wijze het hoorrecht te kunnen uitoefenen had verwerende partij dus vóór het nemen van de bestreden beslissing zijn ontwerp-beslissing met motivatie moeten overmaken, zodat verzoeker eventuele relevante informatie kan overmaken. De Verblijfswet specificeert echter niet hoe de hoorplicht concreet toegepast zal worden.

Bij het nemen van bestreden beslissing is verzoeker niet gehoord. Dat op de bestreden beslissing staat dat betrokkene verklaart voorafgaandelijk deze beslissing gehoord te zijn, is dan ook onjuist. Er is geen ingevuld administratief verslag noch een formulier hoorrecht dat verzoeker heeft ondertekend.

Indien verzoeker zou zijn gehoord had hij kunnen vertellen dat hij een jarenlange relatie heeft met een Belgische onderdane met wie hij samenwoont, had hij kunnen vertellen dat hij pas vader is geworden van een Belgisch kind dat hij gaat erkennen en dat hij een verblijfsaanvraag zal indienen om zijn verblijfssituatie in orde te brengen. Indien het hoorrecht gerespecteerd zou zijn geweest, had cliënt kunnen opwerpen dat hij een recht op gezinshereniging heeft.

Deze verklaringen hadden wel degelijk een invloed kunnen hebben op de bestreden beslissing: de al te gemakkelijke gedachte dat verzoeker geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk maakt, kan hierdoor worden ontkracht.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken het hoorrecht manifest heeft geschonden.

9.7 De bestreden beslissing is dan ook aangetast met een absolute nietigheid en kan geen gevolgen ressorteren wegens overtreding hetzij van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en/of wegens overschrijding of afwending van macht.

Uit het voorgaande blijkt dat de middelen ernstig zijn en dat een vernietiging van de bestreden beslissing zich opdringt.”

3.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“[...] De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, alinea 1, 1° van de vreemdelingenwet omdat hij in het Rijk verblijft zonder in bezit te zijn van de nodige documenten zoals vereist bij artikel 2 van de vreemdelingenwet. Hij betwist dit niet.

Er werd hem geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan omdat er een risico op onderduiken bestaat zoals vermeld in artikel 74/14 §3, 1° van de vreemdelingenwet op grond van de vaststelling dat verzoeker, na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Verder werd toegelicht dat hij zich niet heeft aangemeld bij de gemeente.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker d.d. 25 juli 2019 in vrijheid werd gesteld en dat hij een nieuwe termijn toegestaan werd om het grondgebied te verlaten tot 1 augustus 2019. Dientengevolge heeft derhalve geen belang meer m.b.t. zijn kritiek ten aanzien van het risico op onderduiken en de afwezigheid van termijn. Het middel dat daartegen gericht is, is derhalve onontvankelijk.

Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

“Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of

5

het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit

oogpunt wordt onderzocht;" (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV-14.428)

Verzoeker werd, in tegenstelling tot wat hij beweert, wel degelijk gehoord voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Uit het dossier blijkt dat hij d.d. 24 juli 2019 een vragenlijst werd overhandigd in het kader van het hoorrecht. Hij verklaarde in de Engelse taal ongeveer 3 jaar geleden te zijn toegekomen in België. Op de vraag of er redenen zijn waarom hij niet zou willen terugkeren naar zijn herkomstland, antwoordde hij niet te weten hoe hij zou kunnen terugkeren. Hij verklaarde niet te lijden aan een ziekte. Op de vraag of hij een duurzame relatie en kinderen heeft in België, antwoordde hij dat hij een kind heeft, dat nog niet officieel werd geregistreerd.

Rekening houdend met de door hem afgelegde verklaringen werd in het bevel om het grondgebied te verlaten als volgt gemotiveerd:

"(...) Betrokkene verklaart dat hij geen gezin heeft, wel een kind maar niet geregistreerd; betrokken verklaart dat hij geen medische problemen heeft. Betrokkene verklaart dat hij een onofficieel kind heeft, hij geeft ook geen verdere informatie i.v.m. de naam van het kind, het geslacht, de leeftijd of de moeder van het kind. Betrokkene staft zijn beweringen niet. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt bijgevolg niet aannemelijk gemaakt. Aldus heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 EVRM."

Een schending van het hoorrecht blijkt niet.

Artikel 8 EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven. (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, §23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, § 74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43) Met toepassing van een vaststaand beginsel

6

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 het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, §81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43) De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat de verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 8 EVRM bevat geen definitie van de begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven". Het betreffen autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. (zie: EHRM, 12 juli 2001, K. en T./ Finland, §150) De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

"Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het 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., 17 februari 2011, nr. 56 202)

Het EHRM heeft bovendien verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan artikel 8, tweede lid EVRM. 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 gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, §36), hetgeen geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

7

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Verzoeker verblijft illegaal in het land. Het betreft derhalve een eerste toelating.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. (R.v.V., 5 oktober 2012, nr. 89.235)

In een geval dat zowel betrekking heeft op het gezinsleven, evenals op immigratie, zal de omvang van de verplichtingen van een Staat familieleden van personen die daar verblijven tot zijn grondgebied toe te laten afhangen van de specifieke omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang. Daarbij zal rekening moeten worden gehouden met de mate waarin het gezinsleven wordt effectief verbroken, de omvang van de banden met de Verdragsluitende Staat, de eventuele aanwezigheid onoverkomelijke hinderpalen om het gezinsleven uit te bouwen of voor te zetten in het land van herkomst of elders, de vraag of er factoren aangaande immigratiecontrole spelen (bijvoorbeeld, een geschiedenis van schendingen van het vreemdelingenrecht) en overwegingen van openbare orde of het algemeen belang. Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70)

1 "The Court further reiterates that Article 8 does not entail a general obligation for a State to respect immigrants' choice of the country of their residence and to authorise family reunion in its territory. Nevertheless, in a case which concerns family life as well as immigration, the extent of a State's obligations to admit to its territory relatives of persons residing there will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest (see Gül, cited above, § 38; and Rodrigues da Silva and Hoogkamer, cited above, § 39). Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them and whether there are factors of immigration control (for example, a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion (see Rodrigues da Silva and Hoogkamer, cited above, ibid.; Ajayi and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 27663/95, 22 June 1999; Solomon v. the Netherlands (dec.), no. 44328/98, 5

8

Verzoeker laat na in zijn verzoekschrift aan te tonen dat er sprake is van een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt. Het loutere feit dat hij de wens had om een kind te erkennen, terwijl hij zich voordien, hoewel hij reeds drie jaar in België zou verblijven, nooit kenbaar heeft gemaakt bij de verwerende partij, volstaat niet om het bestaan van een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven te weerhouden.

Daargelaten of er sprake is van een voldoende hecht en effectief beleefd gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, dient te worden opgemerkt dat uit illegaal verblijf, hetgeen overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is, kunnen geen rechten worden geput.

Verzoekers voorgehouden feitelijk gezinsleven werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat hij zich bewust was of diende te zijn van zijn illegale verblijfsstatus in België en aldus niet anders kon dan zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht hij de Belgische Staat voor een "fait accompli" (vertaling: voldongen feit) te stellen, omstandigheden in welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §82)

In dit opzicht, dient tevens te worden vastgesteld dat ondanks de voorgesteld gezinsleven, verzoeker op verblijfsrechtelijk vlak geen enkele effectieve stap heeft ondernomen met het oog de bescherming van het door hem voorgesteld gezinsleven.

Verzoeker toont niet aan zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, noch toont hij aan dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn om het voorgehouden gezins- en privéleven in land van herkomst of elders te leiden.

September 2000). Another important consideration is whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one of them was such that the persistence of that family life within the host State would from the outset be precarious (see Jerry Olajide Sarumi v. the United Kingdom (dec.), no. 43279/98, 26 January 1999; Andrey Sheabashov c. la Lettonie (dec.), no. 50065/99, 22 May 1999). Where this is the case the removal of the non-national family member would be incompatible with Article 8 only in exceptional circumstances (see Abdulaziz, Cabales and Balkandali, cited above, § 68; Mitchell v. the United Kingdom (dec.), no. 40447/98, 24 November 1998, and Ajayi and Others, cited above; Rodrigues da Silva and Hoogkamer, cited above, ibid.)." (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70)

9

De thans bestreden beslissing heeft als dusdanig slechts een tijdelijke scheiding tot gevolg. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de

wettelijke bepalingen, verstoort het voorgehouden gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. (zie: RvV, 9 februari 2010, nr. 38 367)

“Door aan te nemen dat wat de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM betreft een uitdrukkelijke motivering in het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is vereist en enkel op grond van het ontbreken van dergelijke motivering, zonder nader onderzoek van het dossier, te besluiten tot een schending van artikel 8 van het EVRM, schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die verdragsbepaling. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kon derhalve niet wettig besluiten tot een schending van de formele motiveringsplicht, enkel op grond van het ontbreken van uitdrukkelijke motieven betreffende de door artikel 8 van het EVRM vereiste belangenafweging in het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.” (Raad van State, nr. 239.974 van 28 november 2017)

Nu op geen enkele wijze wordt aangetoond dat verzoeker ook de biologische vader is van een Belgisch kind, kan de verwerende partij niet verweten worden niet te motiveren omtrent het belang van het kind. [...]”

3.3. Het bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 1° 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). Verzoeker betwist in casu niet dat hij zich in de hierin beschreven situatie bevond, zodat verweerder toepassing kon maken van deze wetsbepaling.

3.4. Wel betoogt verzoeker onder meer met verwijzing naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM dat verweerder bij de afgifte van een bevel om het grondgebied niet effectief rekening heeft gehouden met het gezinsleven dat hij onderhoudt met zijn Belgisch kind en met het hoger belang van dit kind. Hij geeft hierbij aan dat hij – op het ogenblik dat hij bestuurlijk werd aangehouden wegens illegaal verblijf in navolging waarvan de bestreden beslissing werd getroffen – bij het gemeentebestuur de geboorte van zijn kind wenste aan te geven alsook de erkenning van zijn kind wenste te laten registreren, wat volgens hem wijst op een familieband.

3.5. Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Dit beginsel van behoorlijk bestuur legt de overheid ook de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

3.6. Overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, houdt de minister of zijn gemachtigde *“bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening 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 maakt een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat verweerder bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Dit wetsartikel weerspiegelt hogere rechtsnormen zoals artikel 8 van het EVRM.

3.7. In het arrest Grant stelde het EHRM:

“It is clear from the Court’s case-law that children born either to a married couple or to a co-habiting couple are ipso jure part of that family from the moment of birth and that family life exists between the children and their parents (see L. v. the Netherlands, no. 45582/99, § 35, ECHR 2004-IV). Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties (Kroon and Others v. the Netherlands, 27 October 1994, § 30, Series A no. 297-C). Such factors include the nature and duration of the parents’ relationship, and in particular whether they had planned to have a child; whether the father subsequently recognised the child as his; contributions made to the child’s care and upbringing; and the quality and regularity of contact (see Kroon, cited above, §30; Keegan v. Ireland, 26 May 1994, § 45, Series A no. 290; Haas v. the Netherlands, no. 36983/97, § 42 ECHR 2004-I and Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, § 36, ECHR 2000-X). no. 28369/95, § 36, ECHR 2000-X)”. (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

3.8. Verzoeker kan in casu worden gevolgd waar hij stelt dat de overwegingen in de bestreden beslissing niet getuigen van een zorgvuldige besluitvorming in het licht van artikel 74/13 van de

Vreemdelingenwet, dit gelet op de specifieke omstandigheden van zijn bestuurlijke aanhouding in navolging waarvan de bestreden beslissing werd getroffen. Zo stelt verzoeker terecht dat hij op het ogenblik dat hij bestuurlijk werd aangehouden, aanwezig was in het gemeentehuis van Geel om aangifte te doen van de geboorte van zijn kind op 11 juli 2019 alsook om dit kind te erkennen. Uit het administratief dossier blijkt dat verweerder hiervan op de hoogte was. Zo bevindt er zich in het administratief dossier een administratief rapport van politiebeambte D.V. van 24 juli 2019, waarin wordt gesteld, *“Heden, 24 juli 2019 kregen wij om 10:24 uur telefoon van een medewerkster van de dienst Vreemdelingenzaken op het Stadhuis van Geel. Zij brengt ons ter kennis dat er een manspersoon van Ghanese origine aanwezig is in het kader van een erkenningsdossier van een kind”*.

3.9. Gelet op dit stuk kan verweerder er zich niet toe beperken om in de bestreden beslissing, na de vaststelling dat verzoeker verklaard heeft een *“onofficieel kind”* te hebben, te stellen dat verzoeker geen verdere informatie heeft verstrekt *“i.v.m. de naam van het kind, het geslacht, de leeftijd of de moeder van het kind”*, dat verzoeker zijn beweringen niet staft en dat verweerder hiermee rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verweerder kende namelijk de redenen van de aanwezigheid van verzoeker in het gemeentehuis. Dat er geen verdere stappen konden worden aangetoond in het kader van de erkenning van het kind heeft te maken met het feit dat verzoeker ter plekke bestuurlijk werd aangehouden, zoals verzoeker terecht aangeeft in zijn verzoekschrift. Het gegeven dat verzoeker de naam, het geslacht, de leeftijd van het kind of de moeder van het kind niet heeft meegedeeld op het formulier van 24 juli 2019 ‘ter bevestiging van het horen van de vreemdeling’ kan geen afbreuk doen aan voornoemde vaststelling. Dit horen heeft plaatsgegrepen zonder tolk en het formulier voorziet niet dat het geslacht, de leeftijd van het kind of de moeder van het kind moet meegedeeld worden. De verwerende partij wist ook dat verzoeker opgepakt werd toen hij aanwezig was in het gemeentehuis van Geel om aangifte te doen van de geboorte van zijn kind op 11 juli 2019 alsook om dit kind te erkennen en ze kon als ze die gegevens noodzakelijk achtte in het licht van een afweging op grond van artikel 8 EVRM, contact kon opnemen met de stad Geel.

3.10. Dat er stappen ondernomen werden om het kind te erkennen en dat een gezinsleven met dit kind niet uitgesloten is, wordt bevestigd door andere stukken die zich eveneens bevinden in het administratief dossier. Hierin bevindt zich namelijk een e-mailbericht van een attaché van de Dienst Vreemdelingenzaken, waarin wordt gesteld, *“dhr. T. maakte bij de erkenning van zijn kind gebruik van (...)”*. Ook bevindt zich hierin een faxbericht van een sociaal assistent, verbonden aan het gesloten centrum in Merksplas, waarbij wordt aangegeven *“gelieve in bijlage het formulier ‘opvolging ouder met een kind in België’ terug te vinden”*. In deze bijlage wordt gesteld dat verzoeker op 25 juni 2019 *“bezoek [heeft] gehad van zijn (vermoedelijke) kind(eren)”*, V.D.S. N., die begeleid werd door V.D.S. S. en V.D.V.B. De twee laatstgenoemde documenten dateren weliswaar van 25 juli 2019 – aldus van daags na de totstandkoming van de bestreden beslissing – doch tonen aan dat het aanvatten van de erkenning van een kind en een gezinsleven met dit kind niet uit de lucht gegrepen zijn. Op 25 juli 2019 laat de raadsman van verzoeker in een mailbericht aan de verwerende partij ook weten dat verzoeker deel uitmaakt van een gezin, met name zijn Belgische partner, mevrouw V.D.S., S., -waarvan het Rijksregisternummer wordt gegeven- en zijn Belgische dochter V.D.S., N. geboren op 11 juli 2019 te Geel. De stap die verzoeker gezet heeft tot erkenning van zijn kind kan als een begin van bewijs van een beschermenswaardig gezinsleven worden beschouwd, zodat hiermee moest rekening worden gehouden in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, quod non.

3.11. Het betoog in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan bovenstaande. Door nogmaals te herhalen dat verzoeker in het kader van zijn hoorrecht heeft verklaard een kind te hebben dat nog niet officieel werd geregistreerd en vervolgens de motivering in de bestreden beslissing aangaande het gezinsleven nogmaals te herhalen, antwoordt verweerder niet op de kritiek van verzoeker dat het duidelijk was dat hij een kind heeft, aangezien hij op gemeentehuis aanwezig was om zijn kind te erkennen en dat met dit gezinsleven niet zorgvuldig rekening werd gehouden. Waar verweerder nog een uitgebreide beoordeling aan de hand van artikel 8 van het EVRM maakt in zijn nota, betreft dit slechts een beoordeling a posteriori. Deze afweging in de nota met opmerkingen kan niet remediëren dat de overwegingen in de bestreden beslissing wijzen op het niet aanvaarden van een gezinsleven van verzoeker met zijn kind. Verweerder stelt verder in zijn nota dat *“het loutere feit dat [verzoeker] de wens had om een kind te erkennen, terwijl hij zich voordien, hoewel hij reeds drie jaar in België zou verblijven, nooit kenbaar heeft gemaakt bij de verwerende partij, volstaat niet om het bestaan van een dermate hecht en effectief gezinsleven te weerhouden”*. In deze ziet de Raad niet in hoe het feit dat verzoeker zich niet eerder kenbaar heeft gemaakt bij verweerder, het bestaan van een gezinsleven met een op 11 juli 2019 geboren kind kan doorkruisen. Verweerders stelling dat *“verzoeker op verblijfsrechtelijk vlak geen enkele effectieve stap heeft ondernomen met het oog [op] de bescherming van het door hem*

vooropgesteld gezinsleven” strookt niet met feitelijkheden van de zaak, vermits een eerste stap op verblijfsrechtelijk vlak een erkenning is van het kind, waarmee verzoeker bezig was op het ogenblik dat hij bestuurlijk werd aangehouden. Ook indien er indicaties zijn van een juridische band met het kind – waarbij de concrete afspraak in een gemeentehuis om een kind te erkennen een dergelijke indicatie inhoudt – kan worden verwacht dat verweerder hiermee rekening houdt. Verder is het de Raad niet geheel duidelijk wat verweerder precies bedoelt met de passage in de nota met opmerkingen dat “*uit illegaal verblijf, hetgeen overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is, geen rechten [kunnen] worden geput*”. In zoverre verweerder hiermee zou aangeven dat verzoeker zich niet kan beroepen op artikel 8 van het EVRM, louter omdat hij alhier op onwettige wijze verblijft, mist dit verweer manifest juridische grondslag. In dit verband volstaat het te wijzen op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Louter volledigheidshalve wijst de Raad er nog dat voormeld wetsartikel niet louter voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het gezinsleven van verzoeker, doch tevens met het hoger belang van het betrokken kind. Het Grondwettelijk Hof gaf hierbij reeds duidelijk aan dat de procedures met betrekking tot het vaststellen van de vaderlijke afstamming het privéleven raken, omdat de materie van de afstamming belangrijke aspecten van iemands persoonlijke identiteit omvat, waartoe ook de identiteit van zijn verwekkers behoort. Het recht om zijn afstamming te kennen, maakt deel uit van het recht op een identiteit (GwH 3 februari 2016, nr. 18/2016, B.14.1. en 2.; met verwijzing naar EHRM 7 februari 2002, Mikulic t. Kroatië, §§ 53 en 54; 13 juli 2006, Jäggi t. Zwitserland, § 25; 16 juni 2011, Pascaud t. Frankrijk, §§ 48-49; 3 april 2014, Konstantinidis t. Griekenland, § 47). Dit hoger belang van het kind staat los van eventuele gebrekkige handelingen van verzoeker zelf.

3.12. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet juncto artikel 8 van het EVRM is aangetoond. Aangezien aangevoerde onderdelen van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

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 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 24 juli 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering 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 achttien december tweeduizend negentien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA