



Arrest

nr. 251 206 van 18 maart 2021
in de zaak RvV X /

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. VAN ROSSEM
Violetstraat 48
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 9 december 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 27 november 2019, tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 januari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES .

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, van Ghanese nationaliteit, huwde in 2010 met mevr. L. A. Mevr. A. was op 10 november 2009 gemachtigd tot een onbeperkt verblijfsrecht in België.

Op 28 september 2010 diende verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een visum type D met het oog op gezinshereniging met mevr. A.

Op 11 maart 2011 werd beslist tot toekenning van het visum type D, onder voorbehoud van voorlegging van een bewijs van gezondheidsverzekering.

Op 8 november 2011 werd verzoeker in het bezit gesteld van een bijlage 15bis. Hij werd tevens in het bezit gesteld van een A-kaart.

Op 20 september 2012 diende verzoeker een aanvraag in tot verlenging van zijn A-kaart.

Op 8 oktober 2012 besliste de gemachtigde tot intrekking van verzoekers verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter). Hij stelde hiertegen een schorsings- en annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Bij arrest nr. 99 040 van 18 maart 2013 verwierp de Raad dit beroep.

Op 13 april 2013 werd het kind O.A. van verzoeker en Mw. A.L. geboren.

Op 19 augustus 2014 en 20 juni 2016 kreeg verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 23 april 2018 kreeg verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Hij stelde een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad.

Bij arrest nr. 203 517 van 4 mei 2018 beval de Raad de schorsing van de bijlage 13septies van 23 april 2018.

Op 5 juni 2019 trok de gemachtigde de bijlage 13septies van 23 april 2018 in. Bij arrest nr. 207 262 van 26 juli 2018 verwierp de Raad het annulatieberoep tegen die beslissing gelet op de intrekking ervan.

Op 11 oktober 2018 sprak de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen de echtscheiding uit tussen verzoeker en Mw. A.L.

Op 11 mei 2019 maakte verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole en werd in illegaal verblijf aangetroffen. De gemachtigde herbevestigde die dag het bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 26 november 2019 maakte verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole omwille van illegaal verblijf. Hij werd door de politie gehoord en vulde een vragenlijst hoorrecht in.

Op 27 november 2019 legde de gemachtigde opnieuw het bevel om het grondgebied te verlaten op met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Betrokkene werd gehoord door de politie van Antwerpen op 27/11/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn/haar verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: O.

voornaam: F.

geboortedatum: [...]1979

geboorteplaats: A. F.

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:

x1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is op het moment van zijn arrestatie niet in het bezit van een geldig identiteitsdocument

x 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

Ten laste van betrokkene werden er door de politie al verschillende PV's opgemaakt.

- PV: AN.22.LB.04729418 - aanmatiging van naam - PZ Antwerpen
- PV: AN.60.LB.07565216 - drugs/bezit - PZ Antwerpen
- PV: BR.20.99.00257912 - informatica/bedrog - Parket PK Brussel
- PV: HA.20.L.01440712 - informatica/bedrog - PZ Hazodi

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene verklaart dat hij in België een echtgenote (A. L. - °[...1960) en vijf kinderen met legaal verblijf heeft (slechts het jongste kind (O. A.), geboren in 2013 is een gemeenschappelijk kind). Betrokkenes recht op gezinshereniging werd echter reeds in 2012 ingetrokken omdat niet meer voldaan was aan de voorwaarden van artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Bij de verwerping van het verzoek tot nietigverklaring van deze intrekking alsook het bevel om het grondgebied te verlaten dat ermee gepaard ging, oordeelde de RW dat deze beslissingen niet disproportioneel waren; dat de private belangen van betrokkene niet zwaarder zouden moeten doorwegen dan het algemeen belang en het nastreven van een stringente verblijfswetgeving; dat betrokkene niet aantoonde dat een gezinsleven met zijn echtgenote niet mogelijk zou zijn in Ghana. Zelfs indien betrokkene alsnog in aanmerking zou komen voor een gezinshereniging op basis van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, toont hij niet aan dat er bijzondere omstandigheden zijn die het onmogelijk maken voor hem om deze aanvraag in te dienen vanuit Ghana.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene uit de echt gescheiden is van zijn echtgenote Mevrouw A. L. (°[...1980). Deze uitspraak werd gedaan door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op 11/10/2018. Uit het rijksregister van mevrouw A. blijkt dat betrokkene sinds 31/10/2013 gesupprimeerd is. Betrokkene kan niet bewijzen dat hij wel degelijk nog bij mevrouw A. woont.

Een gedwongen verwijdering houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, betrokkene dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

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

Betrokkene verklaart op 27/11/2019 aan de politie van Antwerpen dat hij geen medische problemen heeft. Een schending van de artikel 3 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt

Bijgevolg 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:

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

x artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene is in het verleden meermaals in aanraking gekomen met de politie. Hiervoor stelde de politie reeds meerdere PV's op. PV: AN.22.LB.04729418 - aanmatiging van naam - PZ Antwerpen II PV: AN.60.LB.07565216 - drugs/bezit - PZ Antwerpen II PV: BR.20.99.00257912 - informatica/bedrog - Parket PK Brussel // PV: HA.20.L.01440712 - informatica/bedrog – PZ Hazodi.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 08/10/2012,19/08/2004 en 20/06/2016. Op 11/05/2019 kreeg betrokkene een herbevestiging van het bevel om het grondgebied te verlaten van 20/06/2016.

Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Ten laste van betrokkene werden er door de politie al verschillende PV's opgemaakt

- PV: AN.22.LB.04729418 - aanmatiging van naam - PZ Antwerpen*
- PV: AN.60.LB.07565216 - drugs/bezit - PZ Antwerpen*
- PV: BR.20.99.00257912 - informatica/bedrog - Parket PK Brussel*
- PV: HA.20.L.01440712 - informatica/bedrog - PZ Hazodi*

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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:

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

Betrokkene is in het verleden meermaals in aanraking gekomen met de politie. Hiervoor stelde de politie reeds meerdere PV's op. PV: AN.22.LB.04729418 - aanmatiging van naam - PZ Antwerpen II PV: AN.60.LB.07565216 - drugs/bezit - PZ Antwerpen // PV: BR.20.99.00257912 - informatica/bedrog - Parket PK Brussel II PV: HA.20.L.01440712 - informatica/bedrog – PZ Hazodi.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 08/10/2012,19/08/2004 en 20/06/2016. Op 11/05/2019 kreeg betrokkene een herbevestiging van het bevel om het grondgebied te verlaten van 20/06/2016.

Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene verklaart dat hij in België een echtgenote (A. L. - °[...1960) en vijf kinderen met legaal verblijf heeft (slechte het jongste kind (O. A.), geboren in 2013 is een gemeenschappelijk kind). Betrokkenes recht op gezinshereniging werd echter reeds in 2012 ingetrokken omdat niet meer voldaan was aan de voorwaarden van artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Bij de verwerping van het verzoek tot nietigverklaring van deze intrekking alsook het bevel om het grondgebied te verlaten dat ermee gepaard ging, oordeelde de RvV dat deze beslissingen niet disproportioneel waren; dat de private belangen van betrokkene niet zwaarder zouden moeten doorwegen dan het algemeen belang en het nastreven van een stringente verblijfswetgeving; dat betrokkene niet aantoonde dat een gezinsleven met zijn echtgenote niet mogelijk zou zijn in Ghana. Zelfs indien betrokkene alsnog in aanmerking zou

komen voor een gezinshereniging op basis van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, toont hij niet aan dat er bijzondere omstandigheden zijn die het onmogelijk maken voor hem om deze aanvraag in te dienen vanuit Ghana.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene uit de echt gescheiden is van zijn echtgenote Mevrouw A. L. ([...]1980). Deze uitspraak werd gedaan door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op 11/10/2018. Uit het rijksregister van mevrouw A. blijkt dat betrokkene sinds 31/10/2013 gesupprimeerd is. Betrokkene kan niet bewijzen dat hij wel degelijk nog bij mevrouw A. woont

Betrokkene verklaart dat hij naar België gekomen is om te trouwen. Betrokkene verklaart dat hij niet kan terugkeren naar zijn thuisland omdat hij hier getrouwd was. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene sinds 11/10/2018 gescheiden is. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonde. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Ghana een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene verklaart dat hij geen medische problemen heeft
Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene is in het verleden meermaals in aanraking gekomen met de politie. Hiervoor stelde de politie reeds meerdere PV's op. PV: AN.22.LB.04729418 - aanmatiging van naam - PZ Antwerpen IIPV: AN.60.LB.075S5216 - drugs/bezit - PZ Antwerpen // PV: BR.20.99.0Q257912 - informatica/bedrog - Parket PK Brussel II PV: HA.20.L.01440712 - informatica/bedrog - PZ Hazodi.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 08/10/2012, 19/08/2004 en 20/06/2016. Op 11/05/2019 kreeg betrokkene een herbevestiging van het bevel om het grondgebied te verlaten van 20/06/2016.

Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig reisdocument op moment van zijn arrestatie is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden."

2. Over de ontvankelijkheid

Wat de beslissing tot vasthouding betreft, moet worden gesteld dat deze beslissing overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het gericht is tegen deze beslissing.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoeker verwijst in het tweede middel onder meer naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en voert de schending aan in het derde middel van onder meer artikel 8 van het EVRM.

Hij licht zijn middelen toe als volgt:

"Eerste middel: schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet, schending van de Wet van 29 juli 1991 m.b.t. de motiveringsverplichting, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel

Verzoeker kreeg een bijlage 13 septies (bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering) betekend.

Dat de beslissing van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie onterecht genomen werd.

De bestreden beslissing schendt immers alle beginselen van behoorlijk bestuur. Bovendien zullen art. 8 van het EVRM, alsook de Rechten van het Kind geschonden worden indien verzoeker dient terug te keren naar Ghana.

III.1. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

Verwerende partij schendt de zorgvuldigheidsplicht door geen rekening te houden met ALLE elementen en het GEHEEL van elementen in dit dossier.

Dat het zeer duidelijk is dat verwerende partij onzorgvuldig was in het dossier van verzoeker en zijn dossier niet zorgvuldig heeft onderzocht bij het nemen van haar beslissing!

Bovendien schendt deze beslissing eveneens het redelijkheidsbeginsel.

Professor Suetens geeft de volgende omschrijving m.b.t. het redelijkheidsbeginsel: "[...]"

Het mag duidelijk zijn dat dit onredelijk is!

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verwerende partij erin gefaald heeft het dossier van verzoeker grondig te onderzoeken en rekening te houden met alle elementen.

Verzoeker is uit de echt gescheiden met mevrouw A., doch wat de beslissing weigert te vermelden en waarmee men geen rekening heeft gehouden is dat zij nog steeds goede contacten onderhouden. Verzoeker draagt bij in de opvoeding en zorg van de kinderen (ook financieel) en hij heeft met zijn ex-partner een omgangsregeling bepaald waardoor hij zijn kind ook op regelmatige basis kan zien.

Er wordt gesteld dat hij hiervan geen bewijzen kan voorleggen, doch hij werd gearresteerd en was niet in de mogelijkheid om deze bewijzen voor te brengen. In huidige beroep worden deze dan ook meegedeeld.

Dit houdt ook een schending in van het motiveringsbeginsel

Dat de bestreden beslissing niet redelijk te verantwoorden is en niet zorgvuldig werd genomen.

Dat aldus de bestreden beslissing een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door met hogervermelde elementen geen rekening te houden.

Hieruit volgt dus dat deze niet op een degelijke wijze is gemotiveerd en daarbij de motiveringsplicht schendt.

De motiveringplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn.

(dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden).

De motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier.

De motiveringsplicht geeft vorm aan de ratio essendi van het besluit.

Dit wordt ook vermeld in de bestreden beslissing zelf.

Dat de bestreden beslissing t.a.v. verzoeker, gelet op het voorgaande de materiële motiveringsverplichting flagrant schendt aangezien verwerende partij op grond van de feitelijke gegevens de aanvraag van verzoeker niet correct heeft beoordeeld en bovendien onredelijk en onzorgvuldig tot haar besluit is gekomen.

Dat aldus de bestreden beslissing van verwerende partij onterecht werd genomen en de bestreden beslissing een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door geen rekening te houden met ALLE en het GEHEEL van elementen.

In de beslissing worden meerdere PV's opgesomd. Niet alleen dateren deze van geruime tijd geleden maar tevens is het absoluut niet duidelijk dat hij ooit veroordeeld werd en/of er hem ooit iets ten laste werd gelegd. Gezien dit niet gemotiveerd wordt in de bestreden beslissing, dien ik aan te nemen dat deze zonder gevolg geklasseerd werden en dient hiermee geen rekening te worden gehouden.

Zoals hierboven reeds aangehaald heeft verzoeker, ondanks de echtscheiding, nog regelmatig contact met zijn ex-echtgenote, mevrouw A., alsook met zijn kind A. en de andere kinderen uit dit gezin. Hij draagt bij in de opvoeding en de zorg, zeker ook van A.

Verzoeker wenst op te merken dat de beslissing van verwerende partij getuigt van een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Bovendien schendt de bestreden beslissing ook het motiveringsbeginsel i.v.m. de vasthoudingsvereiste

De bestreden beslissing motiveert immers niet op afdoende wijze waarom de vasthouding van verzoeker vereist is.

Men verwijst enkel naar de voorgaande bevelen die verzoeker heeft gekregen, doch motiveert niets m.b.t. zijn kind.

Er wordt enkel gesteld dat hij niets kan aantonen, doch dit wordt bemoeilijkt door het feit dat hij werd gearresteerd en deze mogelijkheid hem niet werd geboden.

De motivering is dus onvoldoende!

Bovendien werd er melding gemaakt van meerdere PV's doch verzoeker werd voor deze feiten nooit veroordeeld. Gezien hierover niets is terug te vinden in de motivering, dient te worden aangenomen dat deze feiten geklasseerd werden en deze ook niet te zijnen laste kunnen worden aangewend.

Schending van de hoorplicht

Daarnaast werd verzoeker niet grondig gehoord over zijn sociale en familiale situatie in België, alvorens hem een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd. Nogmaals, een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, iets wat verwerende partij ook zelf bevestigt in zijn beslissing door een nog grondiger onderzoek aan te kondigen.

Immers, volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.

Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing zijn als aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- 1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast*
- 2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend*

(RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184).

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet. Dergelijke beslissing houdt in dat verzoeker het grondgebied dient te verlaten. Het staat buiten twijfel dat dergelijke beslissing een maatregel uitmaakt die verzoeker in zijn belangen aantast (cf. RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 24 januari 2008, nr. 178.887).

Aan verzoeker wordt in casu een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing is dan ook onmiskenbaar gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoeker.

Aan beide voorwaarden is voldaan. De hoorplicht is bijgevolg van toepassing. Met andere woorden, de verwerende partij diende verzoeker de mogelijkheid te geven om zijn standpunt over een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten uiteen te zetten. Bovendien diende verwerende partij verzoeker vooraf in kennis te stellen van het feit dat er overwogen werd een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen en verzoeker de kans te bieden om hierop te reageren. Ik verwijz hierbij tevens naar het arrest van uw Raad (arrest nr 184.616 in RvV 202254).

Het niet horen van verzoeker heeft dan ook een bepalende invloed gehad op de strekking van de bestreden beslissing, zodat de bestreden beslissing vernietigd dient te worden!

Dat uit de bestreden motivering zeer duidelijk blijkt dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant schendt door geen rekening te houden met de specifieke situatie van verzoeker.

Er wordt geen afweging gemaakt van de gevolgen die deze beslissing zou hebben voor verzoeker en zijn gezinsleven.

Dat dit dan ook een flagrante schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel!

Dat de verwerende partij rekening diende te houden met de specifieke situatie van verzoeker.

III.2. Schending van het IVRK

Art 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"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"

Deze bepaling is een indirecte verwijzing naar het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind.

Hij heeft samen met zijn ex-echtgenote 1 gemeenschappelijk kind. Hij staat ook in voor de opvoeding van zijn kind en heeft op regelmatige basis contact met hem. Hij wenst deze nauwe band met zijn kind dan ook te behouden! En vice-versa.

Verzoeker voegt in bijlage verklaring van zijn ex-partner en kind(eren) waarbij deze zeer goede relatie/verstandhouding bevestigd wordt.

Tevens geldt art 9 van het Internationale Verdrag betreffende de Rechten van het Kind:

"1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind."

Hier wordt met het welzijn van het kind en zijn belangen gespeeld, in de meest negatieve zin!

Bovendien sprak het Europees Hof zich reeds uit in een vergelijkbare zaak, nl: Case of Nunez v. Norway (Application no. 55597/09) - 28 June 2011

In dit arrest wordt het volgende vermeld:

§1. It is to be noted that from their birth in 2002 and 2003, respectively, until the City Court's judgment of 24 May 2007 in the custody case, the children had been living permanently with the applicant, who had also assumed their daily care since her separation from their father in October 2005. (...) As observed by the Supreme Court minority, together with the father, the applicant was the most important person in the children's lives.

§2. Also, an equally important consequence of the said judgment of 24 May 2007 was that the children, who had lived all their lives in Norway, would remain in the country in order to live with their father, a settled immigrant.

§3. Moreover, in the assessment of the Supreme Court's minority, the children had experienced stress, presumably due to the risk of their mother's being expelled as well as disruption in their care situation, first by their parents' being separated, then by being moved from their mother's home to that of their father. They would have difficulty in understanding the reasons were they to be separated from their mother. Pending her expulsion and the two-year re-entry ban she would probably not return to Norway and it was uncertain whether they would be able to visit her outside Norway. The Court has taken note that, as observed by the Supreme Court's majority, Mr O. stated that, in the event that the applicant were to be expelled, he would facilitate contacts between the children and her, notably during summer and Christmas holidays. According to the Supreme Court's majority, there was no reason to assume that it would not be possible to maintain contact between the children and the applicant during the expulsion period. Nevertheless, the Court observes that, as a result of the decisions taken in the expulsion case and in the custody case, the children would in all likelihood be separated from, their mother practically for two years, a very long period for children of the ages in question. There is no guarantee that at the end of this period the mother would be able to return. Whether their separation would be permanent or temporary is in the realm of speculation. In these circumstances, it could be assumed that the children were vulnerable, as held by the minority of the Supreme Court.

Kinderen hebben het recht door beide ouders opgevoed en verzorgd te worden! Iets wat verzoeker steeds op zich heeft genomen mbt zijn zoon A..

Verwerende partij dient rekening te houden met A. en zijn vader en faalt erin dit te doen! Integendeel zelfs!

De belangen van het kind dienen vooropgesteld te worden in dit dossier.

Dit is geenszins gebeurd.

Als het over kinderen gaat, dient verwerende partij op zijn minst een humaan terugkeerbeleid te hanteren.

Uit de bestreden beslissing blijkt echter op geen enkele manier dat met dit alles rekening werd gehouden. Dit is dan ook onaanvaardbaar!

III.3. Schending van art. 8 EVRM

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat zijn kind in België verblijft, alsook zijn ex-echtgenote waarmee hij nog steeds contact heeft. Zij beschikken over verblijfsrecht in België.

Er wordt enkel kort melding gemaakt van het feit dat hij een zoon heeft, [...].

Niet alleen is hiervan niks meer terug te vinden maar erger nog, er wordt allerm minst rekening mee gehouden.

Er wordt immers amper melding gemaakt van het contact dat hij onderhoudt met zijn zoon.

Er wordt dus niet de minste belangenafweging gemaakt.

Dat verzoeker werd opgepakt alvorens hij het bevel om het grondgebied te verlaten (met vasthouding) gekregen heeft.

Dat op geen enkele manier blijkt dat het dossier van verzoeker grondig onderzocht is, alvorens de beslissing is genomen, [...].

Dat een eventuele terugkeer van verzoeker naar Ghana wel degelijk een schending zou uitmaken van art 8 van het EVRM.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke 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 EVRM.

Dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen.”

In de middelen wijst verzoeker erop dat hij bijdraagt in de opvoeding en zorg van de kinderen en met zijn ex-partner een omgangsregeling heeft bepaald waardoor hij zijn kind op een regelmatige basis kan zien. Verzoeker citeert artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waaruit onder meer blijkt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de gemachtigde moet rekening houden met het hoger belang van het kind. Verzoeker stipt aan dat dit een indirecte verwijzing is naar het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Hij wijst erop dat hij samen met zijn ex-echtgenote een gemeenschappelijk kind heeft, dat hij voor zijn opvoeding instaat, op regelmatige basis contact onderhoudt met hem en dat hij de nauwe band met zijn kind wil behouden, alsook vice versa. Verzoeker verwijst naar een verklaring van zijn ex-echtgenote waarin die goede verstandhouding wordt bevestigd. Verzoeker is van oordeel dat in casu met het welzijn van het kind en zijn belangen wordt gespeeld in de meest negatieve zin.

Verzoeker citeert uit een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, meer bepaald de zaak Nunez t. Noorwegen van 28 juni 2011, deze zaak heeft betrekking op een verwijderingsmaatregel van een gescheiden ouder waarbij blijkt dat nog een sterke band bestond tussen de kinderen en de ouder die onder verwijderingsmaatregel stond. Het Hof wijst op de waarschijnlijkheid van een lange scheidingsperiode tussen de ouder en de kinderen, ook rekening houdend met hun leeftijd, en wijst ook op het gebrek aan garantie dat de ouder zou kunnen terugkeren. Verzoeker voert aan dat kinderen het recht hebben door hun beide ouders opgevoed en verzorgd te worden, hetgeen verzoeker steeds op zich heeft genomen ten aanzien van zijn zoon A. Verzoeker vervolgt dat de gemachtigde dient rekening te houden met A. en hierin faalt, terwijl de belangen van het kind moeten worden vooropgesteld in het dossier, hetgeen volgens hem niet is gebeurd. In het derde middel herhaalt verzoeker dat niet blijkt uit de bestreden beslissing dat voldoende rekening is gehouden met het feit dat zijn kind in België verblijft en dat zijn kind in België verblijfsrecht heeft. Verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet verder komt dan het vermelden van het feit dat hij een zoon heeft en dat de bestreden beslissing het belang van zijn in België geboren zoon schendt.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker een beschermingswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt immers vooreerst het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven of een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop hij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

In casu legt verzoeker de nadruk op het feit dat hij de vader is van het minderjarig kind O.A. De gemachtigde erkent ook in de bestreden beslissing dat dit kind, dat geboren is in 2013, het kind is dat verzoeker gemeenschappelijk heeft met Mw. A.L.

De Raad wijst erop dat uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van die relatie (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven".

Om een voldoende graad van "gezinsleven" vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' worden beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35. EHMR 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, par. 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, par. 25).

In casu wijst verweerder er in de nota met opmerkingen op dat verzoeker en zijn (ex-)echtgenote geen gemeenschappelijke verblijfplaats hebben. Uit de supra aangehaalde rechtspraak van het EHRM blijkt evenwel dat om een beschermingswaardig gezinsleven tussen een ouder en een minderjarig kind vast te stellen samenwoning niet noodzakelijk vereist is. Niets lijkt er in het administratief dossier op te wijzen dat in casu de uitzonderlijke situatie zich zou voordoen dat de band tussen verzoeker en het kind O.A. als verbroken moet worden beschouwd. De Raad neemt dan ook een beschermingswaardige gezinsrelatie tussen verzoeker en dit kind O.A. aan.

Indien het beschermingswaardig gezinsleven is aangetoond, oefent de Raad slechts een wettigheidscontrole uit op de belangenafweging. Hij gaat na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Volgens het Hof moet bijzondere aandacht worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: *"the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (...) On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight."* En verder *"It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."* (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

In casu moet verzoeker gevolgd worden dat niet afdoende blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat met het hoger belang van het kind O.A. werd rekening gehouden. Zoals verzoeker stelt, beperkt de beslissing zich tot het vermelden van het bestaan van het gemeenschappelijk kind dat is geboren in 2013. De overige overwegingen hebben immers geen uitstaans met het hoger belang van dit kind. Waar de gemachtigde motiveert dat betrokkene recht op gezinshereniging reeds in 2012 werd ingetrokken omdat niet was voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 van de Vreemdelingenwet en dat het beroep tegen de intrekking en het bevel om het grondgebied te verlaten werd verworpen, aangezien de Raad oordeelde dat de beslissingen niet disproportioneel waren, stelt de Raad vast dat dit

inderdaad steun vindt in het administratief dossier. Echter, zowel de intrekkingbeslissing als het daarmee samenhangende bevel om het grondgebied te verlaten dateren van 8 oktober 2012. Op dat ogenblik was verzoekers gemeenschappelijk kind nog niet geboren. De beoordeling die de Raad heeft gemaakt van de tegen het bevel van 8 oktober 2012 aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM in het arrest waarnaar de gemachtigde verwijst, zijnde nr. 99 040 van 18 maart 2013, gaat enkel in op de aangevoerde scheiding van verzoeker en zijn ex-echtgenote, doch niet op een eventuele scheiding tussen verzoeker en de kinderen (van zijn ex-vrouw), laat staan tussen verzoeker en zijn kind dat pas op 13 april 2013 geboren werd.

Verder gaat de thans bestreden beslissing enkel nog concreet in op het gezinsleven met de "echtgenote". Hij stelt immers dat niet is aangetoond dat het gezinsleven met de "echtgenote" van verzoeker niet mogelijk zou zijn in Ghana en dat blijkt dat verzoeker in 2018 van zijn echtgenote is gescheiden, hetgeen blijkt uit een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. Verder stelt de gemachtigde ook nog dat niet blijkt dat verzoeker nog bij mevrouw A. woont.

Uit de motieven van de gemachtigde blijkt bijgevolg geenszins dat hij bij het nemen van de verwijderingsmaatregel voldoende gewicht heeft toegekend aan het hoger belang van het kind O.A. Er blijkt niet dat de praktische haalbaarheid en proportionaliteit zijn nagaan van de door de gemachtigde genomen maatregel, die een directe weerslag heeft op het kind, zoals vereist door de rechtspraak van het EHRM. Het feit dat het kind zelf niet het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing doet hieraan geen afbreuk (zie naar analogie: HvJ 11 maart 2021, C112/20, M.A. t. Belgische Staat). Het kan immers niet ontkend worden dat zijn vader wordt geacht het grondgebied te verlaten, terwijl het kind en zijn moeder verblijfsrecht hebben in België. Er blijkt ten overvloede ook dat de moeder of ex-echtgenote ondertussen de Belgische nationaliteit heeft verworven.

Verder stipt verzoeker ten overvloede ook terecht aan dat kinderen in principe recht hebben op regelmatig persoonlijk contact met beide ouders. Het Hof van Justitie stelde dienaangaande: *"Artikel 7 van het Handvest, dat het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- of gezinsleven erkent, moet echter worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van de in artikel 24, lid 3, van het Handvest tot uitdrukking gebrachte noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 58)"* (HvJ 13 maart 2019, E. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-635/17, punt 55). Zoals supra reeds gesteld, blijkt niet dat het contact tussen verzoeker en het kind O.A. ingaat tegen zijn belang.

Bijgevolg wordt een schending van artikel 8 van het EVRM aangenomen waar deze verdragsbepaling vereist dat zorgvuldig onderzoek gebeurt naar het hoger belang van het kind en voldoende gewicht wordt toegekend aan dit hoger belang.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat verzoeker het tegendeel van de motieven niet aantoont en in gebreke blijft aan te tonen met welke gekende elementen het bestuur geen rekening zou gehouden hebben bij het nemen van de beslissing. De Raad kan die redenering niet volgen. Zoals supra gesteld, is het enige motief van de gemachtigde met betrekking tot zijn kind O.A., dat het kind bestaat, gemeenschappelijk is en geboren in 2013. De overige motieven heeft verzoeker inderdaad niet weerlegd, maar hebben ook geen betrekking op dat kind. Verzoeker heeft wel degelijk aangetoond dat de gemachtigde met het gekend element, "zijnde zijn kind O.A.", en diens hoger belang geen rekening heeft gehouden. Waar verweerder nog algemeen stelt dat de bestreden beslissing niet noodzakelijk een definitieve verwijdering van het grondgebied inhoudt waardoor er geen sprake is van een verboden inmenging in de uitoefening van het gezinsleven, gaat verweerder eraan voorbij dat artikel 8 van het EVRM niet enkel een negatieve maar ook een eventuele positieve verplichting voor de staat kan inhouden. Verder gaat verweerder in de nota over tot een a posteriori motivering in het licht van het hoger belang van het kind, die de onrechtmatigheid van de bestreden beslissing niet kan herstellen.

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.

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 27 november 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.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES