



Arrest

nr. 265 085 van 7 december 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. MARISSENS
Jozef Verbovenlei 32
2100 DEURNE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Sierra Leone nationaliteit te zijn, op 2 oktober 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 september 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

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 29 oktober 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 november 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat A. MARISSENS verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Sierra Leone nationaliteit te zijn, geboren te K. op [...]1998.

Op 10 september 2018 diende verzoeker een verzoek om internationale bescherming in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op dezelfde dag werd verzoeker gehoord door de Dienst Vreemdelingenzaken, nopens de aan zijn asielaanvraag ten grondslag liggende motieven en in het kader van de Verordening (EU) Nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en

instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking) (hierna: de Dublin III-verordening).

Op 24 oktober 2018 werd voor verzoeker een terugnameverzoek gericht aan de Franse instanties. Op 25 oktober 2018 werd voor verzoeker een terugnameverzoek gericht aan de Italiaanse instanties. De Franse instanties weigerden op 29 oktober 2018 een terugname van de betrokkene. De Italiaanse instanties stemden op 9 november 2018 in met een overname van verzoeker op grond van artikel 12(1) van de Dublin III-verordening.

Op 26 maart 2019 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing, houdende de weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 225 957 van 10 september 2019 verwierp de Raad dit beroep.

Op 15 mei 2020 bood verzoeker zich volgens het administratief dossier aan bij de stad Antwerpen voor een verklaring van wettelijke samenwoning met Mw. O.O.A. Volgens een mail van 30 juni 2021 in het administratief dossier nam de ambtenaar van de burgerlijke stand een beslissing over deze aanvraag tot wettelijke samenwoning. Volgens een mail van M.K. van 8 maart 2021 in het administratief dossier, weigerde Mw. OOA de registratie van de voorgenomen wettelijke samenwoning op 22 juni 2020.

Op 18 januari 2021 nam het Commissariaat-generaal van de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: het CGVS) een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 6 februari 2021 boden verzoeker en Mw. T.S.B. zich aan bij stad Antwerpen en deden aangifte van een voorgenomen prenatale erkenning door verzoeker van zijn ongebooren kind.

Op 13 april 2021 werd de akte van prenatale erkenning door verzoeker, met toestemming van de moeder Mw. T.S.B., opgemaakt te Antwerpen.

Op 3 juni 2021 werd het kind K.S.P., dat de familienaam van verzoeker draagt, geboren.

Op 4 juni 2021 weigerde de Raad bij arrest nr. 255 587 aan verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en subsidiaire beschermingsstatus.

Op 18 juni 2021 dienden verzoeker en Mw. T. S.B. een verklaring in van wettelijke samenwoning.

Op 3 september 2021 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten (13quinquies).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer / mevrouw, die verklaart te heten,

naam : K.

voornaam : J. A.

geboortedatum : [...]1998

geboorteplaats : K.

nationaliteit : Sierra Leone

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 18/01/2021 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 04/06/2021 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1,1°, van de wet van 15 december 1980.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval 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 : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is in het bezit van een geldig paspoort maar zonder geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen."

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij licht het middel toe als volgt:

"A. Het bevel grondgebied te verlaten schendt het artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Uit de gegeven omstandigheden blijkt dat er een gezinsleven is en het om een gezin/familie gaat (cf. EHRM 12 juli 2001, K. et TJ Finland, § 150); met name verzoeker en zijn dochter.

Het betreft een zeer hechte vader - dochter relatie. Verzoeker is reeds sedert de geboorte aanwezig bij zijn dochter. Ze is nog zeer jong, indien hij verplicht zou worden het land te verlaten zou dit een enorme impact hebben op de relatie met zijn dochter. Gelet op de jonge leeftijd zou zij na enkele maanden haar vader niet meer herkennen.

Bovendien wenst verzoeker zich ook te voegen bij zijn partner, de moeder van hun gemeenschappelijke dochter. Zij dienden tevens een aanvraag tot wettelijke samenwoning in.

Er dient te worden vastgesteld dat er een inmenging is door het bevel grondgebied te verlaten. Verwerende partij dient hierbij een evenwicht te vinden tussen het beoogde doel en de gevolgen van haar beslissing.

De Raad Vreemdelingenbetwistingen stelde in het verleden het volgende (RvV 80.364):

"...Rekening houdend enerzijds met de eisen van artikel 8 van het EVRM alsook andere bepalingen van het Verdrag die een garantie inhouden en niet enkel een goede wil of de regeling van de praktische besloemingen, anderzijds dat dit artikel voorgaat op de bepalingen van de wet van 15 december 1980 (C.E. 22 december 2010, n°210. 029) dient de administratieve overheid voordat zij een beslissing neemt een zeer grondig onderzoek te voeren in functie van de omstandigheden waarvan zij kennis had. "

B. In casu doet de verwerende partij afbreuk aan de garanties zoals opgenomen in het artikel 8 van het EVRM en schendt zij daarmee het betreffende artikel zoals hieronder staand uiteengezet.

Verwerende partij had kennis van het bestaan van de Belgische minderjarige dochter van verweerder alsook het feit dat verweerder sedert de geboorte van zijn dochter niet van haar zijde geweken is.

Het beoogde doel en de gevolgen van haar beslissing zijn niet in evenwicht.

Verzoeker kan onmogelijk naar Sierra Leone terugkeren om aldaar de gezinsherenigingsprocedure op te starten. Hij heeft geen enkele zekerheid over zijn veiligheid bij een terugkeer naar Sierra Leone. Gelet op de tumultueuze politiek in Sierra Leone is een bestaan aldaar zeer onzeker alsook risicovol.

[...]

Actueel zal verzoeker een procedure opstarten in België met oog op gezinshereniging met zijn Belgische minderjarige dochter.

C. Verwerende partij was tevens op de hoogte van de mogelijke gezinshereniging met de Belgische minderjarige dochter; met wie verzoeker een zeer hechte relatie heeft. Verzoeker voegt de geboorteakte. [...]"

Verzoeker voert aan dat hij een gezinsleven heeft met zijn dochter en met haar een hechte vader-dochterrelatie heeft. Hij stelt sedert de geboorte aanwezig te zijn bij zijn dochter en dat zij nog zeer jong is. Hij wijst erop dat indien hij verplicht wordt het land te verlaten, dit een grote impact zou hebben op de relatie met zijn dochter. Gezien haar jonge leeftijd zal zij na enkele maanden haar vader niet meer herkennen. Daarnaast stipt hij aan zich ook te willen voegen bij zijn partner, de moeder van hun dochter en wijst hij op hun aanvraag om wettelijke samenwoning. Verzoeker meent dat de gemachtigde een evenwicht moet beogen tussen het beoogde doel en de gevolgen van de beslissing. Verzoeker citeert vervolgens uit een arrest van de Raad waarin de Raad onder meer stelde dat de administratieve overheid voorafgaandelijk aan de beslissing ertoe gehouden is een zeer grondig onderzoek te voeren naar de omstandigheden waarvan zij kennis had. Hij wijst erop dat de gemachtigde kennis had van het bestaan van zijn Belgische dochter en hij meent dat het doel en de gevolgen van de beslissing niet in evenwicht zijn. Volgens verzoeker is het voor hem onmogelijk terug te keren naar Sierra Leone om aldaar zijn aanvraag op te starten gezien de onveiligheidssituatie aldaar. Verzoeker stipt aan dat de gemachtigde ook op de hoogte is van de mogelijke gezinshereniging met zijn Belgische minderjarige dochter. Hij voegt bij het verzoekschrift onder meer de geboorteakte van zijn dochter.

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 familie- en gezinsleven, veronderstelt

immers vooreerst het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Indien dit 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).

In casu wijst verzoeker op zijn band met zijn dochter, enkele maanden oud op het ogenblik van de bestreden beslissing, waarmee hij onder hetzelfde dak woont, evenals met zijn feitelijke partner, de moeder van dit kind.

De Raad stipt aan dat uit de invulling die het EHRM geeft aan 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 zelfs 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, § 35; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, § 25; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland § 60).

In casu blijkt uit het administratief dossier dat op 6 februari 2021 verzoeker zich samen met Mw. T.S.B. heeft aangeboden bij stad Antwerpen en aangifte deed van een voorgenomen prenatale erkenning van zijn ongeborn kind. Ten overvloede blijkt dat op 13 april 2021 de akte van prenatale erkenning door verzoeker, met toestemming van de moeder Mw. T.S.B. ook opgemaakt werd te Antwerpen. Uit het administratief dossier blijkt ook dat de gemachtigde, zoals verzoeker aanvoert, op de hoogte was van de geboorte van het kind, van Belgische nationaliteit, voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing. Er blijkt eveneens uit het administratief dossier dat de vermoedelijke bevallingsdatum in de maand juni 2021 was en dat de gemachtigde dus wist dat de baby nog zeer jong was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Nu het beschermingswaardig gezinsleven tussen een ouder en een minderjarig kind wordt vermoed en er geen enkel element voorligt waaruit kan afgeleid worden dat in casu er uitzonderlijke omstandigheden zijn die maken dat de band tussen verzoeker en zijn dochtertje als verbroken moet worden beschouwd, moet het beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn Belgische dochter, baby op het moment van de beslissing, aldus worden aangenomen.

Vervolgens gaat de Raad 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.

Door het EHRM wordt bijzondere aandacht 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). Zie ook : « *Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention.* » (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, §§ 143 - 144). 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.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze wordt gemotiveerd aangaande het gezinsleven van verzoeker met zijn minderjarig kind. Verweerder stelt in de nota ten overvloede dat hij er niet toe gehouden is om de motieven uitdrukkelijk in de bestreden beslissing te vermelden nu artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt. Hij citeert dienaangaande uit een arrest van de Raad van State. De Raad erkent dat uit de bewoordingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of uit artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke motiveringsplicht blijkt maar stipt aan dat zonder raadpleging van het administratief dossier verzoeker niet kan weten of en op welke wijze met zijn minderjarige dochter is rekening gehouden voor het afgeven van het bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad merkt dienaangaande, ook ten overvloede, op dat dit de rechten van verdediging van verzoeker ernstig bemoeilijkt (RvS 14 juni 2010, nr. 205.127; in dezelfde zin RvS 17 januari 1996, nr. 57.548, Chau.)

Wat betreft de "evaluatie artikel 74/13" van 3 september 2021 (hierna: de 74/13-nota), van dezelfde datum als de bestreden beslissing, die wordt opgenomen in het administratief dossier, blijkt dat de gemachtigde aangaande het hoger belang van het kind stelt:

"Hoger belang van het kind : Betrokkene deed een aanvraag tot prenatale erkenning bij de stad Antwerpen. Uit het administratief dossier blijkt dat het kind ondertussen geboren werd. Het minderjarige kind heeft de Belgische nationaliteit en maakt bijgevolg niet het voorwerp uit van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het is in het hoger belang van het minderjarige kind om bij de moeder in België te blijven."

Bezwaarlijk kan de Raad aannemen dat de gemachtigde met deze overwegingen voldoende gewicht heeft toegekend aan of een effectieve bescherming heeft beoogd van het hoger belang van de minderjarige dochter, baby op het ogenblik van de bestreden beslissing. De gemachtigde stelt terecht vast dat de dochter van verzoeker de Belgische nationaliteit heeft en niet het voorwerp kan uitmaken van het bevel om het grondgebied te verlaten, maar de loutere overweging dat het in het belang van het kind is om bij de moeder in België te blijven kan in het licht van de rechtspraak van het EHRM niet overtuigen als zorgvuldige belangenafweging.

Het EHRM stelde immers betreffende de gezinsband tussen een ouder en een zeer jong kind : "dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-I ; voir aussi, mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI, Pini et autres c. Roumanie, précité)." (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italië, punt 70). Uit het voorgaande blijkt dat het Hof erop wijst dat het verstrijken van tijd tussen het kind en de ouder, die niet met hem of haar samenwoont, onherstelbare gevolgen kan hebben op de gezinsband. Het verbreken van het contact met een zeer jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van de band met de ouder.

Deze rechtspraak van het EHRM sluit aan bij het betoog van verzoeker die stelt dat, gezien de zeer jonge leeftijd van zijn dochtertje, zijnde drie maanden bij het nemen van de beslissing, de kans groot is dat zij haar vader na een aantal maanden niet meer zou herkennen. Bovendien en ten overvloede blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie aangaande artikel 7 van het Handvest, dat als equivalent moet worden beschouwd van artikel 8 van het EVRM (artikel 52, 3 van het Handvest), dat deze bepaling in samenhang moet gelezen worden 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).

De overwegingen die de gemachtigde in de evaluatienota opneemt aangaande het gezins- en familieleven hebben enkel betrekking op verzoekers partner. De Raad spreekt zich thans niet uit over de belangenoverweging in het licht van verzoekers partner, moeder van zijn dochter, doch acht de belangenoverweging wat betreft het kind zoals supra aangehaald niet afdoende. De loutere overweging dat het in het belang van het kind is om bij de moeder in België te blijven kan in het licht van de rechtspraak van het EHRM niet overtuigen als zorgvuldige belangenafweging, dit terwijl volgens de rechtspraak van het EHRM aan de belangen van het kind, die op zich niet beslissend zijn, wel voldoende gewicht toegekend worden. Dit is in casu niet het geval.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, dat een zorgvuldig onderzoek vereist van het effect van de bestreden beslissing op het betrokken kind, wordt aangenomen.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat hij niet akkoord gaat dat hij onzorgvuldig te werk gegaan zou zijn. Hij wijst erop dat artikel 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet de grondslag is voor de bestreden beslissing en citeert deze bepaling. Volgens verweerder is de bestreden beslissing niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van het CGVS. Verweerder verwijst (nog steeds) naar een kennelijke gebonden bevoegdheid en meent dat de gemachtigde niets anders vermag dan het bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten.

De Raad stipt aan dat artikel 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De minister of zijn gemachtigde geeft aan de vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft en een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, het bevel om het grondgebied te verlaten, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°, nadat de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming heeft geweigerd, niet-ontvankelijk heeft verklaard of de behandeling van het verzoek heeft beëindigd, en de in artikel 39/57 bedoelde beroepstermijn is verstreken, of, wanneer dergelijk beroep binnen de termijn werd ingesteld, nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep heeft verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1, 1°.” (eigen onderlijnen)

Zoals blijkt verwijst artikel 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet naar artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet vormt eveneens uitdrukkelijk de grondslag voor de huidige bestreden beslissing. Zoals blijkt uit de aanhef stelt deze wetsbepaling *“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*. Het hoeft geen betoog dat artikel 8 van het EVRM een dergelijke bepaling is zodat moet rekening gehouden worden met artikel 8 van het EVRM en niet van een volledig gebonden bevoegdheid kan sprake zijn. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet vraagt op zich dus van het bestuur reeds een appreciatie die een gebonden bevoegdheid uitsluit. Verder is voor het nemen van elke verwijderingsmaatregel, ook een bevel gestoeld op artikel 52/3, § 1 iuncto artikel 7 van de Vreemdelingenwet, een beoordeling in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereist, hetgeen de gemachtigde in casu blijkens het administratief dossier ook heeft gedaan, zodat opnieuw niet van een gebrek aan enige appreciatiebevoegdheid of van een gebonden bevoegdheid kan sprake zijn (RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444; RvS 26 juni 2015, nr. 231.762).

Verder stelt verweerder in de nota dat het feit dat verzoeker een zeer jonge dochter heeft die in het rijk verblijft, geen invloed heeft op de bestreden beslissing, daar zij niet tot de gezinskern van verzoeker zou behoren omdat onvoldoende is aangetoond dat verzoeker een duurzame relatie heeft met de moeder van het meisje. Verweerder citeert een passage uit de 74/13-nota waarin wordt gesteld dat verzoeker bij de gemeente aangegeven heeft te willen samenwonen met een legaal in België verblijvende persoon maar dat later de dame in kwestie stelde dat zij de wettelijke samenwoning niet meer wenste te laten registreren en de wettelijke samenwoning werd geweigerd. Vervolgens verklaarde verzoeker een relatie te hebben met een andere legaal in België verblijvende persoon, tevens de moeder van zijn voorgenomen prenataal erkend kind. Volgens de nota blijkt uit het administratief dossier geen bewijs van een dergelijke relatie en het loutere feit dat verzoeker dit verklaarde, is op zich onvoldoende om een duurzame en stabiele relatie te bewijzen, zodat dit niet belet dat de bijlage 13quinquies door de gemachtigde wordt genomen. Volgens verweerder in de nota blijkt aldus dat met de gezinstoestand is

rekening gehouden en kan niet worden vastgesteld dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze tot de beslissing is overgegaan.

De Raad kan in geen geval volgen dat het dochtertje van verzoeker, kind van enkele maanden oud, niet tot zijn gezinskern zou behoren en dat er geen beschermingswaardig gezinsleven zou zijn tussen verzoeker en zijn dochtertje. Verweerder gaat er in de nota volledig aan voorbij dat een beschermingswaardig gezinsleven tussen een ouder en een minderjarig kind wordt vermoed en dat pas in zeer uitzonderlijke omstandigheden wordt aangenomen dat de band tussen verzoeker en zijn dochtertje als verbroken moet worden beschouwd. Het beschermingswaardig gezinsleven tussen een ouder en een kind, mag ook niet verward worden met de beoordeling van de beschermingswaardige relatie tussen verzoeker en zijn partner T.B.S., hetgeen verweerder in casu in de nota lijkt te doen.

Bovendien spuit verweerder in de “uiteenzetting van de feiten” in de nota mist over welke aanvraag om wettelijke samenwoning tussen verzoeker en zijn “partner” werd geweigerd omwille van een weigering van de “partner”. Dit door eerst te melden dat op 6 februari 2021 de huidige partner, Mw. T.S.B. zich bij de stad Antwerpen aanmeldde om aangifte te doen van de voorgenomen prenatale erkenning door verzoeker van haar ongeboren kind en vervolgens te stellen dat op 25 juni 2021 de aanvraag tot wettelijke samenwoning van verzoeker werd geweigerd aangezien de “partner” van verzoeker de samenwoning niet meer wenste te registreren. Nazicht van het administratief dossier leert dat op 30 juni 2020 een mail werd gestuurd van de Dienst Schijnrelaties van de stad Antwerpen naar de gemachtigde waarin wordt duidelijk gemaakt dat een beslissing is genomen door de ambtenaar van de burgerlijke stand over de wettelijke samenwoning tussen verzoeker en een andere dame, genaamd O.O.A. Er blijkt eveneens uit het administratief dossier, dat dit een mail bevat van M.K. van 8 maart 2021 aan de Dienst Vreemdelingenzaken waarin een onderzoek wordt gedaan naar de prenatale erkenning van verzoekers kind. Daarin staat onder meer dat verzoeker zich op 20 januari 2021 liet inschrijven op het adres van zijn huidige partner Mw. T.B.S. en dat op 6 februari 2021 verzoeker zich had aangeboden bij de stad Antwerpen inzake de voorgenomen prenatale erkenning van het ongeboren kindje van Mw. T.B.S. Er wordt eveneens gesproken van een vermoedelijke bevallingsdatum van 11 juni 2021. De Raad ziet dan ook in het geheel niet in waarom de gemachtigde stelt dat het dochtertje niet tot de gezinskern van verzoeker zou behoren. Ook al kan de Raad begrijpen dat de gemachtigde of verweerder zich vragen stelt bij de snelle gang van zaken wat betreft de relatie tussen verzoeker en Mw. T.B.S., nu verzoeker kort voordien nog met een andere dame O.O.A. wenste een wettelijke samenwoning af te sluiten, kan de Raad niet voorbijgaan aan het feit dat verzoeker sedert 20 januari 2021 bij Mw. T.B.S. woont en dat hij met toestemming van en samen met de moeder, Mw. T.S.B., een aangifte deed van prenatale erkenning op 6 februari 2021, hetgeen blijkt uit de “aangifte van prenatale erkenning” in het administratief dossier. Het weze herhaald dat een beschermingswaardig gezinsleven tussen een ouder en een minderjarig kind door het EHRM wordt vermoed. Dat geldt ook in geval van echtscheiding, wat in casu niet het geval is (zie: EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland §§ 44 en 50) en zelfs in geval dat een kind wordt geplaatst, zoals evenmin in casu ((EHRM 25 februari 1992, Margareta en Roger Andersson/Zweden, § 72; zie ook ECRM 27 juni 1996, Johansen/Noorwegen, § 52). Ten overvloede blijkt bovendien dat op 13 april 2021 ook de akte zelf van de prenatale erkenning werd opgemaakt.

In de nota stelt verweerder dat er geen bewijzen zijn van een duurzame en stabiele relatie. Het is de Raad onduidelijk of verweerder doelt op de relatie tussen verzoeker en zijn kind of tussen verzoeker en Mw. T.S.B. In elk geval kan de Raad niet volgen dat de bedenkingen van verweerder over de relatie tussen verzoeker en Mw. T.S.B. in casu enige weerslag kunnen hebben op de beschermingswaardige relatie en gezinskern tussen verzoeker en diens dochtertje van enkele maanden oud.

Verder blijkt ten overvloede dat verzoeker en zijn partner Mw. T.S.B. ook een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd op 18 juni 2021. Dienaangaande blijkt niet uit het administratief dossier dat er een onderzoek lopende zou zijn bij het parket, noch dat enige beslissing al zou genomen zijn door de ambtenaar van de burgerlijke stand. In geval dergelijk onderzoek zou lopen, kan de Raad hier niet op vooruitlopen.

Verder citeert verweerder in de nota uit de 74/13-nota in het administratief dossier. Wat betreft het hoger belang van het kind, stelt verweerder in de nota dat verzoeker “beweert” in België een minderjarig dochtertje te hebben van een paar maanden maar dat dit kind niet tot de gezinskern zou behoren. Opnieuw stelt verweerder dat het in het belang is van het kind om bij de moeder te blijven, die een verblijfsrecht heeft in België. Vooreerst wijst de Raad erop dat er niet redelijkerwijs kan aangenomen worden, op basis van de stukken in het administratief dossier, dat er twijfel bestaat over het feit dat verzoeker de vader is van het kind K.S.P. dat enkele maanden oud was op het ogenblik van het nemen

van het bevel om het grondgebied te verlaten. Overigens, in het stuk in de 74-13-nota dat betrekking heeft op het hoger belang van het kind, wordt geen twijfel geuit ten aanzien van het vaderschap van verzoeker. Verder kan de Raad verwijzen naar hetgeen hij supra heeft gesteld over de loutere afweging dat het kind de Belgische nationaliteit heeft, niet het voorwerp uitmaakt van het bevel en het in haar hoger belang is bij de moeder in België te blijven.

Verweerder vervolgt in de nota dat verzoeker slechts aanhaalt een duurzame relatie te onderhouden met een partner en kind met wie hij samenwoont, maar nalaat concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen en verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn partner en dochter elders. Hij vervolgt dat uit het administratief dossier niet blijkt dat het contact met de partner en het kind via telefoon en internet vanuit het herkomstland van verzoeker niet mogelijk zou zijn. Er blijkt volgens verweerder evenmin dat mits begeleiding van de moeder of een ander gezinslid, of indien het kind wat ouder is alleen, zij verzoeker kan opzoeken in het herkomstland. Verzoeker kan in zijn herkomstland een aanvraag gezinshereniging indienen indien de verklaring van wettelijke samenwoning alsnog geregistreerd wordt en in afwachting kan verzoeker via moderne communicatiemiddelen contact houden met zijn partner en "haar" kind. Vooreerst wijst de Raad erop dat wat betreft het kind dergelijke overwegingen niet in de 74/13-nota staan en aldus a posteriori overwegingen zijn die een gebrekkige beoordeling van het gezinsleven en de gebrekkige belangenafweging in het licht van het minderjarige kind niet kunnen rechtzetten. Bijkomend acht de Raad het kennelijk onredelijk van de gemachtigde te veronderstellen dat via internet en moderne communicatiemiddelen een gezinsleven moet worden verder gezet vanuit Sierra Leone met een kind dat enkele maanden oud is op het moment van de bestreden beslissing. Het is eveneens overduidelijk dat het nog jaren in beslag zal nemen alvorens het kind in kwestie alleen naar Sierra Leone zou kunnen gaan teneinde haar vader te bezoeken. De Raad verwijst naar de rechtspraak van het EHRM over het scheiden van zeer jonge kinderen van hun ouders zoals supra weergegeven. Door dit standpunt in de nota houdt verweerder niet op redelijke wijze rekening met de praktische haalbaarheid van het voortzetten van een gezinsleven op afstand.

In de nota stelt verweerder eveneens dat de verplichting om terug te keren naar het herkomstland om aan de bepalingen van de immigratiewetgeving te voldoen in geen geval in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Hij onderstreept dat het EHRM erop heeft gewezen dat staten in beginsel het recht hebben te eisen dat vreemdelingen hun aanvraag indienen in het buitenland, waarbij de staat niet verplicht is toe te staan dat zij op het grondgebied verblijven in afwachting van de uitkomst van de migratieprocedure. Verweerder stelt verder nog dat verzoeker zijn gezinsleven in illegaal verblijf heeft uitgebouwd en dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat. Verzoeker toont volgens verweerder in de nota niet aan dat zijn belangen op disproportionele wijze ondergeschikt zijn gemaakt aan de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering.

De Raad volgt verweerder in de verweernota dat het EHRM erop heeft gewezen dat staten in beginsel het recht hebben in hun nationale regelgeving te eisen dat vreemdelingen hun aanvraag indienen in het buitenland. Echter, verweerder gaat er in de nota kennelijk aan voorbij dat verzoeker in casu de vader is van een Belgisch kind en dat blijkens artikel 52, § 1 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) een dergelijke aanvraag niet in het buitenland moet ingediend worden maar wel bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft. Waar verweerder wijst op verouderde rechtspraak van de Raad van State van 2001 en van de Raad van 2007 waarin wordt gesteld dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat, stipt de Raad aan dat naderhand de Raad van State stelde dat artikel 8 van het EVRM niet van openbare orde is maar als hogere norm wel boven de Vreemdelingenwet staat en dat de algemene stelling dat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, niet volstaat (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Verder volgt de Raad wel dat het EVRM geen vrijgeleide biedt voor een vreemdeling om op het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is te verblijven, doch dit neemt niet weg dat het onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM wel een nauwkeurig onderzoek vereist en dat het hoger belang van het kind een zeer belangrijke plaats in dat onderzoek inneemt, hetgeen in casu niet kan blijken.

Het betoog van verweerder doet geen afbreuk aan het voorgaande.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegronde 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 staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 september 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven december tweeduizend eenentwintig door:

Mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES