

Arrest

nr. 273 517 van 31 mei 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. ESHAGHZEY
Turnhoutsebaan 314
2110 WIJNEGEM

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Mongolische nationaliteit te zijn, op 8 maart 2022 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 9 februari 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 maart 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 mei 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat M. ESHAGHZEY en van advocaat L. DE MAERTELAERE, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Mongoolse nationaliteit te zijn en kwam het Rijk binnen, samen met haar ouders op 19 november 2003.

Het is niet betwist dat, na de afwijzing van de asielaanvraag op 11 december 2008, haar ingediende aanvraag, gesteund op artikel 9^{ter} 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), ontvankelijk is bevonden en op 23 november 2009 gegrond. De verzoekende partij werd gemachtigd tot een verblijf van onbepaalde duur. Op 14 januari 2010 werd zij in het bezit gesteld van een B-kaart, wat opnieuw gebeurde op 24 december 2014.

De verwerende partij erkent dat de laatst afgegeven B-kaart geldig was tot 23 december 2019, integendeel met wat vermeld staat in de nota met opmerkingen, en stelt ter terechtzitting dat dit een materiële vergissing is.

De verzoekende partij wordt betrapt op een winkeldiefstal waar zij in totaliteit vier flessen sterke drank stal uit een Colruytwinkel en een pompstation. In eerste instantie werd de verzoekende partij veroordeeld voor deze feiten door de correctionele rechtbank te Antwerpen op 6 januari 2021, bij verstek gewezen, tot een gevangenisstraf van 8 maanden en een geldboete.

Na verzet heeft deze rechtbank op 9 februari 2022 zijn vonnis hervormd en worden de straffen herleid. De gevangenisstraf wordt niet langer weerhouden en de verzoekende partij wordt veroordeeld tot een werkstraf van 100 uren en tot een geldboete, dit laatste evenwel met uitstel.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie neemt op 9 februari 2022 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing met volgende redeneering:

“(…)

Aan de Heer:

Naam: B.

Voornaam: T.

Geboortedatum: X

Geboorteplaats: Ulaanbaatar

Nationaliteit: Mongolië

ALIAS: B. T., geboren op X te Ulaanbatar, onderdaan van China; B. T., geboren op X te Ulaanbatar, onderdaan van China

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,

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

onmiddellijk na kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

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

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

- 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.*

Op 06.01.2021 heeft betrokkene een veroordeling opgelopen van 8 maanden door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen voor gewone diefstal als dader of mededader (verzet ontvankelijk 09.02.2022).

De door beklagde gepleegde feiten getuigen van een gebrek aan normbesef en van het zoeken naar gemakkelijk geldgewin zonder respect voor andermans eigendomsrecht. Dergelijke feiten kunnen bijzonder traumatiserend zijn voor de slachtoffers en voeden het onveiligheidsgevoel van de burgers.

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

Artikel 74/13

Betrokkene heeft de vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht ingevuld in aanwezigheid van een terugkeerbegeleider in de gevangenis van Antwerpen op 09.02.2022. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij bezoek ontvangt van zijn vader, die de Belgische nationaliteit heeft. Betrokkene zou ook een broer en moeder op het grondgebied hebben. Er moet worden gesteld dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen andere meerderjarige familieleden. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene een ex-partner en een minderjarig kind (°2011) op het grondgebied heeft. De ex-partner van betrokkene vormt intussen een nieuw gezin met een Belgische partner, die het kind van betrokkene in pleegzorg heeft (zie vonnis jeugdrechtbank Antwerpen dd. 28.04.2020). De verwijdering van het grondgebied van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kind heeft niet dezelfde negatieve impact op het leven van deze kind als wanneer het gezin samenwoont, des te meer het niet uitgesloten is dat de kind hun afwezige ouder in diens land van oorsprong bezoeken en/of dat zij regelmatige contacten onderhouden door middel van internet, de sociale netwerken of de telefoon. Artikel 8 van het EVRM wordt in onderhavige beslissing dus niet geschonden. Er wordt geen schending van artikel 8 EVRM aangenomen. Het administratief dossier bevat geen elementen waaruit zou blijken dat de betrokkene bij terugkeer naar zijn land van herkomst een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. Betrokkene verklaarde in België te willen blijven omdat zijn familie hier is en hij al 21 jaar niet meer in Mongolië is geweest. Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting gebruik te maken van de voor hem openstaande verblijfsmogelijkheden. Dit heeft hij sinds 2015 niet meer gedaan. Een schending van artikel 3 EVRM wordt dan ook niet aangenomen. Betrokkene is afgevoerd van ambtswege sinds 08.05.2015.

Overeenkomstig artikel 39§7 van het KB van 08/10/1981, wordt de vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken, verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel. Betrokkene legt geen stukken voor die zijn aanwezigheid in het Rijk sinds zijn afvoering staven.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris 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 verblijft sinds 08.05.2015 in België zonder geldige verblijfsvergunning. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

□ Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde.

Op 06.01.2021 heeft betrokkene een veroordeling opgelopen van 8 maanden door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen voor gewone diefstal als dader of mededader (verzet ontvankelijk 09.02.2022).

De door beklagde gepleegde feiten getuigen van een gebrek aan normbesef en van het zoeken naar gemakkelijk geldgewin zonder respect voor andermans eigendomsrecht. Dergelijke feiten kunnen bijzonder traumatiserend zijn voor de slachtoffers en voeden het onveiligheidsgevoel van de burgers.

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

(...)"

Tevens op 9 februari 2022 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies). De verzoekende partij tekende bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) beroep aan tegen deze beslissing. Dit beroep is gekend onder rolnummer RvV 271 956.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In een tweede middel voert zij de schending aan van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Omdat de middelen samenhangen, worden deze gezamenlijk besproken.

De verzoekende partij licht haar middelen als volgt toe:

“Eerste middel: Schending van het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel

1.

Aangezien er een schending is van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, in samenhang met art. 13 EVRM.

De bestreden beslissing is strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Door het nemen van de bestreden beslissing maakt DVZ een inbreuk op de elementaire beginselen van behoorlijk bestuur, o.m. van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat de staatssecretaris door te handelen zoals hij gehandeld heeft toch elke voeling met de realiteit verloren is.

De door verzoeker ingeroepen zorgvuldigheidsplicht houdt in dat DVZ zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (R.v.St., nr. 107.624, 11 juni 2002; zie Arrest RVV nr. 15.753 van 10 september 2008 in de zaak RvV XII). Aangezien het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411 ; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; zie arrest RVV nr. 21.834 van 23 januari 2010 in de zaak RvV X / II).

Aangezien in casu op basis van de bestreden beslissing DVZ kennelijk haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden. Dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is en derhalve tevens het redelijkheidsbeginsel schendt.

2.

De beslissing tot het bevel om het grondgebied te verlaten werd door DVZ genomen op basis van volgende gronden:

1. Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum, noch van een geldige verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Verzoeker heeft sinds 2009 wettig verblijf gekend op basis van artikel 9ter Vw. Hij kreeg een B kaart geldig gedurende 5 jaar. (stuk 12) Op 18 oktober 2013 werd verzoeker ambtelijk geschrapt. Op 12 februari 2014 werd hij terug uitgenodigd om een nieuwe B kaart van 5 jaar te krijgen. Ook deze heeft hij ontvangen. (stuk 13).

In eind 2019 verliep zijn B kaart en moest deze terug vernieuwd worden. Begin 2020 begon de coronapandemie en werd het heel lastig om een afspraak te bekommen zodoende de verblijfsdocumenten te vernieuw. Verzoeker had op dat moment ook geen vast adres meer en verbleef bij zijn ouders. Hij probeerde zijn administratieve situatie terug in orde te brengen maar dit ging zeer moeizaam door de gevolgen van de corona pandemie.

DVZ haalt in de bestreden beslissing aan dat verzoeker sinds 2015 geen wettig verblijf kent in België.

Dit is niet het geval. Hij had een geldige B kaart tot eind 2019. Deze verliep dan en heeft het sindsdien niet meer kunnen vernieuwen omdat hij toen geen officieel adres meer had en door de gevolgen van de corona pandemie. Verder haalt DVZ aan dat verzoeker geen stukken heeft voorgelegd die zijn aanwezigheid in het Rijk sinds zijn afvoering staven. Verzoeker heeft hiertoe helemaal geen kans gehad om stukken voor te leggen. Hij zat in de gevangenis en het formulier inzake her hoorrecht werd met de terugkeer begeleider ingevuld. Deze stukken worden nu wel gevoegd. Cliënt gedurende 2015 tot 2021 gewerkt. Hij legt hiervan loonfiches en individuele rekeningen van voor. Dit toont ook aan dat hij het land nooit heeft verlaten en dus altijd in België verbleef. Dit toont ook aan dat hij wettig verblijf had. (stuk 14)

Al deze elementen dienden door DVZ onderzocht te worden wat niet gebeurd is. DVZ is aldus niet zorgvuldig en redelijk te werk gegaan.

2.

Op 6 januari 2021 heeft betrokkene een veroordeling opgelopen van 8 maanden door de correctionele rechtbank van Antwerpen voor gewone diefstal als dader of mededader.

Uit de samenlezing van hetgeen voorafgaat, dient men te concluderen dat DVZ overhaast, onnodig en ondoordacht is tewerk gegaan. Zo werd er op geen enkele wijze een onderzoek gedaan naar de actuele situatie en naar het feit of er heden een actueel gevaar voor de openbare orde bestaat.

Er is aldus niet in concreto onderzocht of er thans een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging aanwezig is in het gedrag van verzoeker, wat duidelijk niet het geval is.

In die zin kan een actueel en reëel risico op een nieuwe schending van de openbare orde dan ook niet weerhouden worden.

3.

In zijn rechtspraak licht het HvJ toe dat het begrip “openbare orde” hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Verder moeten “ernstige redenen van openbare orde worden onderscheiden van gewone “redenen van openbare orde of nationale veiligheid” en “dwingende redenen van openbare orde”. “Ernstige redenen” vertalen het idee dat de omstandigheden van het geval een belangrijkere graad van ernst moeten vertonen dan de gewone “redenen” terwijl “dwingende redenen” vereisen dat de omstandigheden van het geval nog ernstiger zijn.

Daaruit volgt dat het begrip “ernstige redenen” breder is dan het begrip “dwingende redenen” (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I., pt. 19). De algemene vaststelling dat strafbare feiten werden gepleegd die de openbare orde in het gedrang kunnen brengen, volstaat op zich niet om beperkende verblijfsmaatregelen te nemen. Maatregelen die worden genomen ter bescherming van de openbare orde, zoals een beëindiging van verblijf, mogen uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken vreemdeling waaruit een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving blijkt, zoals artikel 45, § 2 van de Vreemdelingenwet stipuleert (zie in deze zin HvJ 13 september 2016, C- 165/14, Rendon Marin, pt. 59-61).

Dit impliceert een individueel onderzoek van het voorliggende geval. Het komt de Staatssecretaris dan ook toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een beslissing die een beperking van het inreisrecht of het verblijfsrecht van een vreemdeling inhoudt kan rechtvaardigen (HvJ 13 september 2016, C-304/14.CS, pt. 46).

Bij het beoordelen van een bedreiging voor de openbare orde moet rekening worden gehouden met de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Naast

voldoende ernstig en werkelijk, dient deze bedreiging ook actueel te zijn. De vaststelling van een actuele bedreiging vereist in regel dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I., pt. 30).

Het is aan de nationale overheden, in casu de staatssecretaris, om in elk afzonderlijk geval te (be)oordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert, wat desgevallend een onderzoek naar het risico van récidivé kan omvatten. De staatssecretaris moet derhalve zijn besluit baseren op een inschatting van het toekomstig gedrag van de betrokken vreemdeling en dit aan de hand van de objectieve elementen zoals deze voorliggen op het ogenblik dat hij een beslissing neemt en die blijken uit het administratief dossier. Hierbij weze opgemerkt "dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde" (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau, pt. 29).

Men kan duidelijk stellen dat er in hoofde van verzoeker geen actueel bedreiging tot het stellen van crimineel gedrag bestaat. Verzoeker is slechts een maal veroordeeld voor gewone diefstal. Dit betrof het diefstal van een aantal flessen sterke drank. Verzoeker wenst te benadrukken dat dit plaatsvond gedurende een van zijn dieptepunten in zijn leven. Hij had in die periode een drankprobleem en greep naar de fles. Daarnaast is het van belang om voor ogen te houden dat de feiten plaatsvonden in 2019. Dit is ondertussen 3 jaar geleden. Het betreft dus absoluut geen actuele bedreiging meer.

Verweerster stelt dus onterecht dat verzoeker een ernstig, reëel en actueel gevaar vormt voor de samenleving en dat er ernstige redenen van openbare orde zijn die een beëindiging van het verblijf rechtvaardigen en zelfs vereisen. Indien verzoeker nog altijd een reëel en ernstig en actueel gevaar zou hebben gevormd dat had hij geen werkstraf opgelegd van de rechtbank, wat een gunst betreft. De rechtbank haalt zelf het volgende aan: "De rechtbank is van oordeel, naar de sociale reclassering van beklaagde toe, een autonome werkstraf" zoals hierna bepaald gepast is." (stuk 11)

Verzoeker betreft een brave burger die eenmaal een misstap heeft begaan. Hij heeft jarenlang gewerkt, heeft belastingen betaald. Hieruit kan onmogelijk afgeleid worden dat hij een actueel en ernstig gevaar betreft voor de openbare orde.

Dit middel is dan ook gegrond

Tweede middel ter ondersteuning van de vernietiging van de bestreden beslissing : Schending van art. 74/11 van de vreemdelingenwet: artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen).

Aangezien de eerste bestreden beslissing de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt ingevolge de manifest ontoereikende motivering in feite en in rechte.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen dienen omkleed te zijn.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten gronde liggen moet vermelden, bovendien moet de motivering afdoende zijn.

Dat gelet op de geschetste feitelijke en procedurele omstandigheden de bestreden beslissing onvoldoende wordt gemotiveerd.

Het bevel om het grondgebied te verlaten is niet afdoende gemotiveerd. Er wordt op 1/4de van een pagina een korte motivering gegeven waarom verzoeker geen ernstige belangen zou hebben in België. Er wordt kort verwezen naar de aanwezigheid van zijn ouders en broer en de aanwezigheid van zijn minderjarig zootje waarmee hij via sociale media kanalen contacten kan onderhouden. Men gaat hier heel licht over. Dit is niet ernstig en schendt de motiveringsplicht.

Daarnaast wordt er iets kort aangehaald over de veroordeling die hij heeft opgelopen voor feiten van gewone diefstal. Men stelt dat dergelijke feiten bijzonder traumatiserend zijn voor slachtoffers en voeden het onveiligheidsgevoelens van de burgers. Indien men dit grondig had onderzocht had men vastgesteld dat deze diefstal op basis van camerabeelden van een tankstation werd vastgesteld. Er is absoluut niets traumatiserend gebeurd. Daarnaast heeft men zelfs niet onderzocht wat de uitspraak was van het vonnis

bij verzet. Indien men dit had nagekeken had DVZ wel vastgesteld dat de straf was omgezet in een werkstraf, wat een gunst voor de rechtbank betreft. Dit wou dan ook afdoende aantonen dat hij geen gevaar vormt voor de openbare veiligheid.

Daarnaast wordt er verkeerdelijk aangehaald dat hij sinds 2015 geen verblijfstitel zou hebben. Men veronderstelt dat hij het land zou hebben verlaten en dat hij geen stukken voorgelegd om het tegendeel te bewijzen. Verzoeker werd zelfs niet de mogelijkheid geboden om stukken voor te leggen.

Dit middel is dan ook gegrond.

Derde middel: Schending van artikel 8 EVRM

Aangezien ten derde het art. 8 E.V.R.M. wordt geschonden, afzonderlijk en in samenhang gelezen met de materiële motiveringsverplichting.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

“Artikel 8 - Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

- 1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij 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.”*

Artikel 8 EVRM behelst aldus het recht op een ongestoord familieleven.

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen.

In het kader van een redelijke afweging tussen de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet.

Het is duidelijk dat de bestreden beslissing een ontoelaatbare inmenging vormt in het privé en gezinsleven van verzoeker . En dat de bestreden beslissing gevoerde onderzoek niet kan beschouwd worden als afdoende in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker heeft naast zijn ouders en broer in België, tevens een minderjarige zoon van 11 jaar. DVZ tracht in de summiere motivering een schijn te geven dat verzoeker helemaal niet bekommerd is om zijn zoontje. Dit is alles behalve de waarheid. Het klopt dat het zoontje gedomicilieerd is bij de moeder maar er dient benadrukt te worden dat verzoeker voordien jarenlang alleen voor zijn zoontje had gezorgd, toen de moeder gerepatriëerd werd naar Mongolië. Bovendien is er een verblijfsregeling uitgewerkt waarbij het zoontje om het weekend naar zijn vader gaat. (stuk 15). Verzoeker heeft een zeer goede relatie met zijn zoontje. Hij is gekend op de school van zijn zoontje (stuk 16) Hij is altijd aanwezig geweest in zijn leven. (stuk 17).

DVZ haalt aan dat artikel 8 EVRM niet geschonden wordt aangezien er contacten kunnen worden onderhouden via sociale media kanalen en het internet alsook een eventueel bezoek van het kind naar het land van herkomst. Dit is absoluut absurd. Het zoontje is 11 jaar. Hij heeft altijd de aanwezigheid van zijn vader gehad en heeft de verder aanwezigheid van zijn vader nodig. Deze banden zouden bij

terugkeert worden verbroken aangezien de moeder een ander partner heeft en niet de nodige moeite zal doen om deze contacten te laten verder zetten.

Alle familieleden van verzoeker wonen in België. Hij heeft niemand in Mongolië. Bij terugkeer zou dit een volledige isolement in hoofde van verzoeker betekenen.

Bij het maken van een redelijke afweging dient DVZ rekening te houden met de aard en de ernst van de inbreuken, met de duur van het verblijf, met de banden, met het bestaan van banden met het land van verblijf of met het ontbreken van banden met het land van oorsprong, met zijn leeftijd en de gevolgen voor hem en zijn familieleden.

Het is duidelijk dat DVZ bij het nemen van de beslissing geen redelijke afweging heeft gemaakt. Bij de afweging wordt er door DVZ onvoldoende rekening gehouden met deze elementen. Ze worden kort aangehaald in de bestreden beslissing maar ze gaat er vrij lichtzinnig over.

De overheid heeft nagelaten een grondig onderzoek te doen van de situatie en de belangen terzake af te wegen. Zij had dienen te onderzoeken dat de bestreden handeling niet een aantasting zou kunnen zijn van een fundamenteel recht dat beschermd is door internationale juridische instrumenten waardoor België gebonden is, namelijk artikel 8 EVRM, omwille van zijn vaderschap ten aanzien van zijn kind. Zij liet dit na.

Het begrip gezinsleven in artikel 8 EVRM sluit de relatie met het minderjarig kind in. Dat verzoeker een effectieve en affectieve band heeft met zijn kind blijkt reeds uit bovenstaande.

Door de beslissing het grondgebied te verlaten en een inreisverbod van 3 jaar zal de band die verzoeker opbouwde met zijn kind teniet gedaan worden. Het hoger belang in hoofde van het kind wordt door een uitwijzing niet gerespecteerd.

Het minderjarig kind van verzoeker, heeft er belang bij zijn vader te kennen, dat kan niet betwist worden. Hij wilt ook bij hun vader zijn. Verzoeker wijst er bovendien op dat hij zijn kind steeds graag heeft gezien en correct heeft behandeld. Ook de relatie met de moeder verloopt goed en vlot. Ook de moeder werkt mee aan het ondersteunen van de vader-kind relatie en moedigt contacten tussen beiden aan. Ook het belang van de kinderen dreigt derhalve met de voeten getreden te worden ingeval de bestreden beslissing ten uitvoer zou worden gelegd

De stelling dat verzoeker niet zou samenwonen met zijn kinderen en dat aldus de uitwijzing en het inreisverbod niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op de uitwijzing van een ouder die wel met zijn kinderen samenwoont, kan niet weerhouden worden in huidig geval. Er is een verblijfsregeling uitgewerkt waarbij het kind twee weekend per maand bij verzoeker verblijft.

In diezelfde zin werd overigens meermaals in de rechtspraak geoordeeld:

- RvV n° 98.126 dd. 28 februari 2013:

“Volgens artikelen 74/11 en 74/13 vreemdelingenwet moet het bestuur rekening houden met de persoonlijke en gezinssituatie (artikel 8 EVRM en art. 22 GW) van de betrokkene alvorens een verwijderingsbeslissing met inbegrip van een inreisverbod van een bepaalde duur te nemen, daar een billijk evenwicht moet worden gezocht tussen de belangen die op het spel staan. Het is in casu absoluut misplaatst en onevenredig twee jonge adolescenten gedurende 8 lange jaren de aanwezigheid van hun vader te ontzeggen.”

- EHRM nr. 50435/99 dd. 31 januari 2006 (Rodrigues da Silva en Hoogkamer/ Nederland):

“De uitwijzing van de moeder zou belangrijke gevolgen hebben op haar familieleven met haar jong kind. Het is duidelijk in het hogere belang van de dochter dat de moeder in Nederland blijft. De economische welvaart van een land heeft niet de bovenhand op de rechten van verzoeksters op grond van artikel 8 EVRM, hoewel de moeder bij de geboorte van haar dochter zich in een onregelmatige situatie bevond in Nederland.”

Dit middel is dan ook gegrond.

Middelen met betrekking tot de schorsing: Moeilijk te herstellen ernstig nadeel in geval van onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing - schorsing van de bestreden beslissing

Verzoeker voert middels huidig verzoekschrift concrete gegevens aan waaruit blijkt dat hij - wanneer de bestreden beslissing zal worden uitgevoerd - een ernstig nadeel zal ondergaan.

Gelet op het feit dat verzoeker niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst en er ook nog eens een schending van art. 8 EVRM is, dient deze beslissing in elk geval geschorst te worden.

Hiermee is voldaan aan de voorwaarde om de bestreden beslissing te schorsen."

2.2. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht hebben tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet. Verder wordt uiteengezet waarom ook artikel 7, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet kan toegepast worden: de verwerende partij meent dat door haar gedrag de verzoekende partij de openbare orde kan schaden. Uitgelegd wordt waarom de verwerende partij meent dat de veroordeling van de correctionele rechtbank van 6 januari 2021 en de gepleegde feiten een gedrag vormen die de openbare orde kunnen schaden. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de reden begrijpt waarom de bestreden beslissing genomen is zodat de formele motiveringsplicht niet is geschonden.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid om 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). Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken.

De overheid moet zich afdoende informeren over alle relevante elementen.

De zorgvuldigheidsplicht geldt ook voor de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. In het kader van verblijfsaanvraag rust de bewijslast bij de aanvrager die zorgvuldig moet zijn bij het indienen van de aanvraag en alle relevante stukken en elementen moet aanbrengen zodat de gemachtigde kan beoordelen of hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden. De verplichting die in dit geval rust op de verzoekende partij, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (RvS 28 april 2008, nr. 182.450).

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

Gelet op de gevoerde inhoudelijke kritiek, samen gelezen met de aangevoerde schending van artikel 8 EVRM, voert de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

De Raad is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid beoordeelt op grond van de juiste feitelijke gegevens, of de beoordeling correct is en of het besluit niet kennelijk onredelijk is (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“1. Eenieder 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.”

Deze bepaling bevat geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen. Het Europees Hof van de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) stelt dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen. De belangen, beschermd door artikel 8 van het EVRM, moeten op passende wijze in rekening worden gebracht. 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). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mungenzi/Frankrijk*, § 62).

2.4. De verzoekende partij stelt onder meer dat zij sinds 2009 legaal verblijf had tot zij haar laatste B-kaart diende te vernieuwen. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij een B-kaart had, maar op 18 oktober 2013 ambtshalve werd afgevoerd. Met schrijven van 12 februari 2014 wordt de stad Antwerpen verwittigd dat aan de verzoekende partij een nieuwe B-kaart mag afgeleverd worden met als geldigheidsdatum de dag van de aflevering. Uit de handtekening van de verzoekende partij blijkt dat deze in het bezit is gesteld van de nieuwe B-kaart op 24 december 2014. Na het verloop van deze B-kaart (volgens de gegevens waarover de Raad beschikt op 23 december 2019 en bevestigt ter terechtzitting) deed de verzoekende partij niet het noodzakelijke om een hernieuwing te vragen. De verzoekende partij wijt dit aan de coronapandemie en haar drankprobleem op dat ogenblik. De verzoekende partij stelt correct dat de bestreden beslissing verkeerdelijk voorhoudt dat zij illegaal in het land verblijft sedert 2015.

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij een gebrekkig onderzoek ook omdat de bestreden beslissing stelt dat de verzoekende partij geen bewijsstukken voorlegt ter staving van haar verblijf in België sedert 2015. Daargelaten de vaststelling dat in de vragenlijst ter uitoefening van het hoorrecht de verzoekende partij hieromtrent geenszins werd gevraagd en de vaststelling dat de verzoekende partij verklaarde al 21 jaar in België te verblijven, houdt de bestreden beslissing verkeerd voor dat geen element ter staving van het verblijf van de verzoekende partij voorhanden is. Immers, de door de Dienst Vreemdelingenzaken geschreven brief van 12 februari 2014 spreekt dit tegen. Uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt dat het wachtregister stelt dat op 7 januari 2015 een B-kaart voorhanden was, geldig tot 23 december 2019 (zie tevens *supra*).

De verzoekende partij betwist niet dat zij winkeldiefstal pleegde (concreet volgens het administratief dossier vier flessen sterke drank), maar meent dat niet concreet werd onderzocht of er nog een actueel gevaar bestaat voor het kunnen schaden van de openbare orde. Zij wijst erop dat het correctionele vonnis van 6 januari 2021, waarop de bestreden beslissing steunt, achterhaald is. De correctionele rechtbank heeft dit bij verstek uitgesproken vonnis, na het aangetekende verzet, hervormd en de bestraffing is niet langer een gevangenisstraf van acht maanden, maar een werkstraf van 100 uren, dit naast een geldboete.

Uit het administratief dossier blijkt dat dit correct is en uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van het hangende verzet dat de verzoekende partij aantekende. Het staat de verwerende partij vrij de bestreden beslissing te nemen vooraleer een uitspraak op verzet voorhanden is; evenwel dient de Raad rekening te houden met de kracht van gewijsde van het correctionele vonnis van 9 februari 2022, dat ook voorhanden is in het administratief dossier. Dienaangaande stelt de correctionele rechtbank dat de feiten ernstig zijn en getuigen van een gebrek aan respect voor andermans eigendomsrechten. Deze rechtbank preciseerd dat winkeldiefstallen een ware plaag vormen en geenszins kunnen getolereerd worden. De correctionele rechtbank stelt ook dat *“gelet op de kans op verbetering en maatschappelijke re-integratie zal de rechtbank de op te leggen boete met uitstel opleggen”* en *“De hierna bepaalde bestraffing beantwoordt het best aan de preventieve en repressieve doeleinden van de straf”*.

Het betoog van de verzoekende partij dat zij geen ernstige werkelijke en actuele bedreiging vormt voor de samenleving gaat eraan voorbij dat de bestreden beslissing kon genomen worden louter op basis van het illegale verblijf en dat de bestreden beslissing niet stelt dat de gedragingen de openbare orde schaden, maar wel geacht worden de openbare orde te kunnen schaden (de Raad onderlijnt).

Waar de verzoekende partij voorhoudt dat het motief, dat dergelijke gepleegde feiten bijzonder traumatiserend zijn voor de slachtoffers, niet correct is, kan deze stelling in dit geval gevolgd worden. Enig traumatiserend effect blijkt niet uit de gegevens van het administratief dossier, al evenmin enig gevaar voor de andere burgers dan het leed aan de vennootschap die de winkels beheert. Ondanks het gegeven dat een winkeldiefstal, zelfs van slechts vier flessen sterke drank, ernstige strafrechtelijke inbreuken zijn, heeft de correctionele rechtbank een re-integratie en een sociale reclassering al zeker niet uitgesloten, wel integendeel. Evenmin blijkt uit de gegevens van het administratief dossier dat een traumatiserend gedrag in hoofde van de verzoekende partij zich voordeed.

Een en ander dient in het licht van artikel 8 van het EVRM onderzocht te worden. Artikel 8 van het EVRM primeert boven de Vreemdelingenwet en aldus boven artikel 7 eerste lid, 1° en 3°, van de Vreemdelingenwet.

2.5. De verwerende partij merkt aangaande de schending van artikel 8 van het EVRM het volgende op:

"In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van: - artikel 8 EVRM. Verzoeker acht de voormelde rechtsregel geschonden doordat hij meent dat de bestreden beslissing een ontoelaatbare inmenging vormt in zijn privé- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt: "1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. " Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, dient in de eerste plaats aangetoond dat er een beschermenswaardige relatie bestaat in de zin van het EVRM. "Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, GUI t. Zwitserland, 19februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Beis of een vreemdeling met legaal verblijf in Belsië. Er moet sprake zijn van een effectiefbeleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. "(R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010) " Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden. " (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013) Verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast. Verzoeker verwijst vooreerst naar de relatie met zijn ouders en broer, die eveneens op het Belgisch grondgebied verblijven. Hoewel het gezinsleven van ouders en hun minderjarige kinderen wordt verondersteld, kan, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Immers, "er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden" (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-ccce.be). In casu blijkt echter niet dat verzoeker een bijkomende band van afhankelijkheid heeft met zijn ouders en broer. Ook in het kader van het inleidend verzoekschrift, blijft verzoeker in gebreke om dergelijke bijkomende band van afhankelijkheid te staven. Daarnaast verwijst verzoeker naar de relatie met zijn minderjarige zoon van 11 jaar. Hij stelt dat hij in het verleden jarenlang alleen voor hem heeft gezorgd. Verweerder betwist echter dat verzoekende partij en zijn kind een gezin vormen. Verweerder wijst erop dat verzoeker zelf verklaard heeft dat zijn kind niet bij hem woont, doch bij de moeder en haar partner, die als pleegvader werd aangeduid, verblijft. Verzoekende partij brengt in dit

kader geen enkel bewijs aan dat hij enige affectieve band heeft met zijn zoon. " Wat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM betreft, merkt de Raad op dat de verzoekende partij geen enkel concreet element aanhaalt dat hij enige affectieve band heeft met zijn zoon. Uit de aangifte van geboorte van A.A.F. opgesteld op 3 augustus 2009 blijkt overigens dat de verzoekende partij en de moeder op een afzonderlijk adres stonden ingeschreven. Dit staat haaks op de stelling dat verzoekende partij steeds bij haar zoon en partner zou hebben gewoond. In het administratief dossier en bij het verzoekschrift ligt er verder ook geen enkele aanwijzing voor die de bewering kan staven dat de verzoekende partij een persoonlijke relatie had met A.A.F. Het ontbreken van een voldoende bewezen persoonlijke band volstaat om prima facie een schending van artikel 8 van het EVRM niet te aanvaarden. " (R.v.V. nr. 171 540 van 9 juli 2016) "De Raad wijst in dit verband nog op de rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Üner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur/het Verenigd Koninkrijk)." (R.v.V. nr. 130.042 dd. 24.09.2014) Verweerder laat verder gelden dat in casu, in weerwil tot wat verzoekende partij beweert, geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren, en dit nu onderhavige beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf vormt. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37). "Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectiefgezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. " (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011) In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Hoewel vraagtekens moeten worden geplaatst bij de mate waarin de verzoekende partij in België überhaupt een beschermenswaardig gezinsleven onderhoudt, blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie rekening heeft gehouden met de hypothese dat er inderdaad sprake is van een beschermenswaardige gezinsband met het minderjarig kind. Allerm minst kennelijk onredelijk merkt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in dit kader op dat de verzoekende partij op heden reeds geruime tijd niet meer samenleeft met het minderjarig kind, zodat de gebeurlijke impact van de bestreden beslissingen op het minderjarig kind relatief beperkt zou blijven. Terwijl ook gewezen wordt op vanop afstand contact te onderhouden via moderne communicatiekanalen. De loutere bewering dat het "niet gaat" om vanuit het land van herkomst familiebanden in België te blijven onderhouden, kan uiteraard niet volstaan om een schending van artikel 8 EVRM aannemelijk te maken. De verzoekende partij maakt immers geen hinderpalen aannemelijk, dewelke het voor haar zouden verhinderen om haar privéleven verder te zetten in het land van herkomst. Zie ook: "In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectiefgezinsleven met zijn Belgische partner elders. (...) De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100) " (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015) En ook: " Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij "via de zogenaamde 'sociale media ' tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind " bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het "moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde 'sociale media ' nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind". Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er "in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer". Hij

brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn. ” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017) Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen. Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.). Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007). Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.) De bestreden beslissingen hebben inderdaad niet tot gevolg dat verzoeker definitief van zijn minderjarig kind wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007). “Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. ” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015) Bovendien moet nog worden gewezen op de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, zodra gevolg zal zijn gegeven aan de terugkeerverplichting, een verzoek tot opheffing of opschorting van het inreisverbod in te dienen bij de bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging in het land van herkomst, zodat verzoeker hoe dan ook niet kan voorhouden dat hij noodzakelijkerwijs gedurende de volledige 3 jaar van zijn kind zal worden gescheiden. De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt. De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.6. De bestreden beslissing erkent dat de verzoekende partij vader is van een minderjarig Belgisch kind (geboren op 14 december 2011) uit de relatie van zijn ex-partner. Uit het vonnis van de jeugdrechtbank te Antwerpen (in het administratief dossier voorhanden) blijkt dat op 2 april 2020 het kind van de verzoekende partij is toevertrouwd aan B.C. met begeleiding door pleegzorg tot 14 december 2024 (wellicht huidige partner van de moeder van het kind) en dat beide ouders gekend waren zonder verblijfplaats. Voorts blijkt dat de jeugdrechtbank voordien voorzag op 23 mei 2019 het kind toe te vertrouwen aan de ouders van de verzoekende partij, die toen als pleegouders fungeerden. Eveneens blijkt dat de verzoekende partij heeft samengewoond met het kind in een verder verleden.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij thans niet meer samenwoont met haar zoon, maar wel gedurende verschillende jaren de zorg heeft gedragen van het kind. De moeder (met wie de

verzoekende partij gehuwd was op 22 augustus 2011) had België vrijwillig verlaten op 17 september 2012 met het kind en heeft visumaanvragen (type C) tevergeefs ingediend. Een aanvraag om het kind opnieuw in te schrijven werd op 12 februari 2014 aangevraagd en op 1 oktober 2015 ingeschreven op het adres van de vader van de verzoekende partij. Het kind is gerechtigd op een onbeperkt verblijf in België.

De bestreden beslissing stelt:

“Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene een ex-partner en een minderjarig kind (°2011) op het grondgebied heeft. De ex-partner van betrokkene vormt intussen een nieuw gezin met een Belgische partner, die het kind van betrokkene in pleegzorg heeft (zie vonnis jeugdrechtbank Antwerpen dd. 28.04.2020). De verwijdering van het grondgebied van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kind heeft niet dezelfde negatieve impact op het leven van deze kind als wanneer het gezin samenwoont, des te meer het niet uitgesloten is dat de kind hun afwezige ouder in diens land van oorsprong bezoeken en/of dat zij regelmatige contacten onderhouden door middel van internet, de sociale netwerken of de telefoon. Artikel 8 van het EVRM wordt in onderhavige beslissing dus niet geschonden. Er wordt geen schending van artikel 8 EVRM aangenomen.”

Er blijkt niet dat een synthesesnota ter onderzoek van artikel 74/13 voorhanden is in het administratief dossier. Wel bestaat een synthesesnota over de moeder van het kind.

De verwerende partij moet in de bestreden beslissing niet motiveren omtrent maar wel een verplicht onderzoek voeren naar artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij gaf duidelijk te kennen dat zij wil zorgen voor haar kind en zij al 21 jaar in België verblijft.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 94). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, *Gül/Zwitserland*, § 32; EHRM 21 december 2001, *Sen/Nederland*, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, zelfs niet het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59), waar in dit geval geen sprake van is nu de verzoekende partij nog het ouderlijk gezag heeft (het tegendeel blijkt niet uit het administratief dossier) en volgens haar een regelmatig omgangsrecht met het kind heeft.

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’ 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).

Het niet samenwonen met het kind staat het bestaan van een gezinscel niet in de weg.

Het Hof besteedt in het kader van artikel 8 van het EVRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof zelfs 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).

Ook in het kader van de proportionaliteit van de genomen maatregel wordt veel waarde gehecht aan het hoger belang van het kind: *"Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, darren Omoregie et autres, précité, § 66, Arvelo Aponte c. Pays-Bas, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). 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.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij afdoende werd gehoord over haar relatie met het kind en aan haar werd toegestaan haar verdediging uit te oefenen in het kader van een verwijderingsmaatregel, meer bepaald in het kader van artikel 8 van het EVRM.

In zoverre de verwerende partij stelt dat geen rekening gehouden mag worden met stukken die voor het eerst bij het verzoekschrift worden gevoegd, impliceert het aanbrengen van een bewijsstuk bij het verzoekschrift niet van rechtswege dat de Raad hier geen acht op mag slaan. Dit stuk kan mede in het beraad worden betrokken, in zoverre het wordt aangebracht door de verzoekende partij ten bewijze van haar verklaringen, zoals die zijn verwoord in het verhoorrapport. De Raad merkt op dat de bestreden beslissing is genomen dezelfde dag toen de verzoekende partij werd gehoord, en dat de verzoekende partij aldus geen kans heeft gekregen om bewijsstukken bij te brengen in het kader van haar omgangsrecht met het kind. Het correctionele vonnis van 9 februari 2022 dateert van dezelfde dag als het nemen van de bestreden beslissing. In dit geval heeft de verzoekende partij wel degelijk te kennen gegeven dat zij wil zorgen voor het kind.

Daargelaten de voorgelegde stukken, gaat de verwerende partij tekort door de bocht met haar stelling dat de verzoekende partij niet meer samenwoont met het kind en dat hierdoor niet eenzelfde impact bestaat voor het kind temeer niet uitgesloten is dat het kind de verzoekende partij kan bezoeken in Mongolië of contacten kan onderhouden via internet of telefoon.

Ook in de nota met opmerkingen wordt het niet samenwonen benadrukt zodat volgens de verwerende partij de impact van de bestreden beslissing relatief *"beperkt blijft"*. Deze stelling is niet onderbouwd op grond van concrete gegevens en komt de Raad kennelijk onredelijk voor en is in elk geval niet afdoende onderzocht. Het eventuele tijdelijke karakter speelt minder dan gebruikelijk omdat de bestreden beslissing gepaard gaat met een inreisverbod van drie jaar tijdens een periode waar de nabije omgeving van de vader in dit geval een cruciale rol kan spelen enerzijds en anderzijds tussen Mongolië en België de afstand groot is.

De Raad kan enkel vaststellen dat de verwerende partij zeer snel na het horen van de verzoekende partij de bestreden beslissing heeft genomen zonder een grondig onderzoek te voeren naar het omgangsrecht van de verzoekende partij met het kind. In het kader van artikel 8 van het EVRM wordt voor ouders het vermoeden van het bestaan van een gezinscel met een minderjarig kind niet verbroken door het niet meer samenwonen met het kind. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris moet zich afdoende informeren voor het nemen van de bestreden beslissing. Het betoog in de nota met opmerkingen doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

De zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM zijn geschonden.

Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige onderdelen van de middelen behoeven bijgevolg geen onderzoek.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 9 februari 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN