

Arrest

nr. 274 737 van 28 juni 2022
in de zaak RvV X

Inzake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. DUYCK
Dehaernestraat 29
8900 IEPER**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 23 juni 2022 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 21 juni 2022.

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 juni 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 juni 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat R. DUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker meldt zich op 13 augustus 2019 bij de gemeente Roeselare met het oog op een verklaring van wettelijke samenwoning met G.Z., van Belgische nationaliteit.

1.2. Op 20 augustus 2019 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) afgegeven.

1.3. Op 2 oktober 2019 bevalt G.Z. van een dochter I.K..

1.4. Op 10 juni 2020 wordt een tweede bevel om het grondgebied (bijlage 13) te verlaten afgegeven.

1.5. Het parket verleent op 14 juli 2020 een negatief advies over de wettelijke samenwoning. Hierop weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand de verklaring van wettelijke samenwoning over te schrijven. Op dezelfde dag wordt eveneens een negatief advies verleend met betrekking tot de erkenning van verzoekers dochter.

1.6. Een nieuwe vraag van verzoeker om I.K. te erkennen wordt op 28 juni 2021 geweigerd.

1.7. Op 2 september 2021 bevalt G.Z. van een tweede dochter S.K. Verzoeker dient hierop een procedure tot vaststelling van vaderschap over twee meisjes bij de familierechtbank te Kortrijk in. Daarbij werden twee DNA-testen voorgelegd, die het biologische vaderschap van verzoeker bewijzen. Na een inleidende zitting op 24 maart 2022 voor de familierechtbank te Kortrijk, wordt de behandeling van de zaak uitgesteld naar een zitting op 6 oktober 2022.

1.8. Verzoeker maakt op een afspraak met de gemeente Roeselare ten einde een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. Op 21 juni 2022 wordt verzoeker aangehouden en overgebracht naar het gesloten Centrum voor illegalen te Brugge. Er wordt op dezelfde dag een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

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

Betrokkene werd gehoord door de politiezone RIHO op 21.06.2022 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer:

naam: L. N.

voornaam: M.

geboortedatum: 31.05.1984

geboorteplaats: Douala

nationaliteit: Kameroen

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

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

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

Artikel 7, alinea 1:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Betrokkene is niet in het bezit van een geldige verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Op 22.10.2019 diende dhr. L. N. bij de gemeente Roeselare een aanvraag tot postnatale erkenning in van Z. I. K. °02.10.2019 van Belgische nationaliteit, dochter van Z. G. L. °02.08.1985 van Belgische nationaliteit. Betrokkene verklaart de vader te zijn van Z. I.. Op 13.07.2020 werd de erkenning echter geweigerd door de gemeente Roeselare, daar uit het onderzoek blijkt dat de erkenning enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. Zo wees de procureur des Konings in zijn negatief advies van 10.06.2020 er bijvoorbeeld op dat dhr. L. N. en mevr. Z. tegenstrijdige verklaringen aflegden. Dhr. L. N. zou niet op de hoogte zijn geweest van het feit dat de vader van mevr. Z. overleden was. Betrokkene verklaarde immers telefonisch contact te hebben gehad met de vader van mevr. Z.. Bovendien vormt de

weigering van een erkenning een contraindicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 EVRM inhoudt.

Op 04.11.2021 diende betrokkene een verzoekschrift in bij de familierechtbank West-Vlaanderen afdeling Kortrijk teneinde zijn biologisch vaderschap vast te stellen ten aanzien van Z. I. K. °02.10.2019 en Z. S. K. °02.09.2021. Beide zijn de dochters van mevr. Z. G. en beschikken tevens over de Belgische nationaliteit. Bij dit verzoekschrift werden DNA-testen toegevoegd die zouden aantonen dat betrokkene de biologische vader is van Z. I. en Z. S.. Desalniettemin doet deze vaststelling geen afbreuk aan de weigering van de aanvraag tot postnatale erkenning van Z. I. op 22.10.2019. Het feit dat dhr. L. N. de biologische vader zou zijn van Z. I. en Z. S. betekent overigens niet automatisch dat er sprake is van een duurzaam gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Te dezen heeft betrokkene de Belgische Staat voor een voldongen feit geplaatst door tijdens zijn precair verblijf kinderen te verwekken. Dit geeft betrokkene echter niet automatisch recht op verblijf.

Betrokkene dient dus terug te keren naar zijn land van herkomst, om aldaar via de ambassade of het consulaat een aanvraag tot verblijf in te dienen. "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM" (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. De partner van betrokkene en zijn kinderen kunnen tijdens de aanvraagprocedure betrokkene in het land van herkomst bezoeken en/of door middel van moderne communicatie middelen hun familiale banden onderhouden. Het staat betrokkenen bovendien vrij, in een land waarvan een van hen de nationaliteit heeft, om aldaar hun familiaal leven verder te zetten. Bovendien dient opgemerkt te worden dat gezien betrokkenes kinderen nog zeer jong zijn, de impact van deze tijdelijk scheiding van betrokkene voor de kinderen de minste impact zal hebben. Het gegeven dat betrokkene een beperkte en relatief korte tijd zijn kinderen niet dagelijks zal kunnen zien, maakt in beginsel geen onoverkomelijke hinderpaal uit die leidt tot een verbreking of ernstige aantasting van het gezinsleven van betrokkene, zijn partner en hun kinderen en hetzelfde geldt voor het gegeven dat de kinderen gedurende relatief korte tijd niet omringd zullen zijn door beide ouders. Betrokkenes tijdelijke scheiding is dan ook proportioneel wat betreft artikel 8 EVRM.

Gelijktijdig met zijn aanvraag tot postnatale erkenning van Z. I. opende dhr. L. N. een dossier wettelijke samenwoning (dd. 14.02.2020) bij de gemeente Roeselare met haar moeder Z. G. L. °02.08.1985 van Belgische nationaliteit. Op 09.07.2020 werd zijn verzoek om wettelijk samen te wonen met mevr. Z. geweigerd door de ambtenaar van burgerlijke stand na een negatief advies van het parket van West-Vlaanderen, afdeling Brugge. Dit nadat was vastgesteld dat dhr. L. N. een partnerschap wenste te registreren dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht.

Echter zijn intentie om wettelijk samen te wonen geeft hem niet automatisch recht op een verblijf. De verwijdering van betrokkene is niet disproportioneel met het oog op het recht op familiaal leven en impliceert geen beëindiging van de familiale relaties maar louter een eventuele tijdelijke verwijdering die op zich geen ernstig nadeel vormt. Immers, de partner kan betrokkene achterna reizen naar Kameroen. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Kameroen geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Daarnaast verklaart dhr. L. N. 2 neven en 1 nicht te hebben in Brussel en Doornik. Op basis van de informatie die hij ons verstrekt vinden wij de genoemde personen niet terug in onze database. Hierom kan een eventuele schending van artikel 8 EVRM in dit opzicht niet worden onderzocht noch aangetoond.

Dhr. L. N. verklaart in zijn hoorrecht van 21.06.2022 dat hij niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij zich goed voelt in België. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoot. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Kameroen een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringingen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending van artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Verder verklaart betrokkene 'émourir' te hebben en te lijden aan maagproblemen. Hij legt hiervan evenwel geen bewijzen voor. Daarnaast zitten er in zijn administratief dossier geen medische documenten noch een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, waaruit zou blijken dat hij aan een ziekte of aandoening lijdt die hem niet in staat stelt om terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt om bovenstaande redenen niet aannemelijk gemaakt. 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 beweert sinds 2017 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, die hem betekend werden op 02.09.2019 en 10.06.2020. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 2017 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, die hem betekend werden op 02.09.2019 en 10.06.2020. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Dhr. L. N. verklaart in zijn hoorrecht van 21.06.2022 dat hij niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij zich goed voelt in België. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Kameroen een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending van artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Verder verklaart betrokkene "émourir" te hebben en te lijden aan maagproblemen. Hij legt hiervan evenwel geen bewijzen voor. Daarnaast zitten er in zijn administratief dossier geen medische documenten noch een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, waaruit zou blijken dat hij aan een ziekte of aandoening lijdt die hem niet in staat stelt om terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 2017 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, die hem betekend werden op 02.09.2019 en 10.06.2020. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

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

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerstvolgende vlucht met bestemming Kameroen."

2. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid 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), slechts tot

de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

2.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

In casu wordt de verzoeker vastgehouden in een plaats is zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering gericht tegen de verwijderingsmaatregel wettelijk vermoed. Tevens werd de vordering ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de verwijderingsmaatregel waartegen ze is gericht.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.2. Over de voorwaarde van de middelen

2.2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

“E.1. ENIG MIDDEL: schending van de motiveringsplicht, art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, art. 62 §2 Vreemdelingenwet, de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel van de Unie, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel

E.1.1. UITGANGSPUNT:

19. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn algemene rechtsbeginselen die aanwijzingen geven over de manier waarop bestuurlijke beslissingen tot stand moeten komen, en zijn inmiddels onbetwistbaar een bron van recht. Ze binden het bestuur in de mate waarin het beschikt over een discretionaire bevoegdheid, zoals in casu.

Op elke administratieve overheid rust een motiveringsplicht. Het betreft een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat zijn oorsprong vindt in art. 149 Gw., en werd gecodificeerd in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De artn. 2 en 3 van desbetreffende wet schrijven voor:

“Art. 2

De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3

De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

De formele motiveringsplicht raakt de externe wettigheid van de overheidshandeling, en dwingt het bestuur om zijn handelingen uitdrukkelijk, in de akte zelf, te motiveren, en dit cf. art. 2 Wet Motivering Bestuurshandelingen. In het vreemdelingencontentieux wordt deze verplichting in het bijzonder vermeld in art. 62 §2 Vw.

De materiële motiveringsplicht raakt de interne wettigheid van de overheidshandeling, zodat deze moet worden gedragen door rechtsgeldige motieven en juiste feitelijke gegevens.

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, te weten dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die in feite en in rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot zijn beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen.

(RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr. 233. 222).

20. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt het bestuur de verplichting op om zijn beslissingen op zorgvuldige wijze voor te bereiden, wat onder meer betekent dat het alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen, en ermee rekening houden bij het nemen van de beslissing (Cass. 8 april 2011, nr. 212.579). Het bestuur moet dus aan een correcte feitenvinding doen, en zijn beslissing moet geschraagd worden op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Materiële zorgvuldigheid verplicht de overheid om bij de uitvoering van zijn taak niet onnodig de belangen van de betrokkenen te schaden. Formele zorgvuldigheid betekent dat het bestuur de overheidshandelingen zorgvuldig dienen te worden voorbereid.

21. Het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel legt het bestuur op om bij de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid geen keuze te maken die tegen alle redelijkheid ingaan. Het

evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe om het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden, indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvSt. 17 december 2003, nr. 126.520). De Raad kan ter zake enkel optreden wanneer het bestuur een kennelijk onredelijk gebruik maakt van zijn beoordelingsvrijheid. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen (RvV 10 juni 2009, nr. 28.480).

Een onderzoek naar de schending van deze beginselen gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen. Deze worden hierna in afzonderlijke middelonderdelen toegepast op de bestreden beslissingen.

E.1.2. EERSTE MIDDELONDERDEEL: SCHENDING IN HET LICHT VAN ART. 5 TERUGKEERRICHTLIJN, ART. 74/13 Vw., ART. 8 EVRM, ARTN. 7 EN 24 EU-HANDVEST EN ART. 3 IVRK

22. Art. 74/13 Vw. bepaalt:

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

Het gaat om de omzetting van art. 5 van de Terugkeerrichtlijn, en vereist bijgevolg een richtlijnconforme interpretatie.

(o.a. RvV 2 februari 2015, nr. 137.7749; RvV 30 november 2016, nr. 178.745).

Uit de voorbereidende werken van art. 7 en 74/13 Vw. blijkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet genomen mag worden indien de effectieve terugkeer een schending van de artn. 3 en 8 EVRM met zich meebrengt.

(Wetsontwerp tot wijziging van de Vreemdelingenwet, Parl. St. Kamer 2011-12, nr. 1825/001, 17 en 24).

Ook de Raad van State bevestigde reeds dat er geen BGV mag worden gegeven indien deze in strijd is met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM.

(RvSt 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Art. 8 EVRM waarborgt het fundamentele recht op een privé- gezins- en familieleven. Hoewel art. 8 EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM 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 art. 8 EVRM worden gevrijwaard.

(o.a. EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66; 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).

Ook het Europees Handvest van de Grondrechten formaliseert het fundamenteel recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven in haar art. 7.

De Terugkeerrichtlijn legt niet alleen de verplichting op tot inachtnaam van het familie- en gezinsleven, maar vooreerst met het belang van het kind. Wederom gaat het om een rechtstreekse toepassing van mensenrechtelijke rechtsnormen, zoals art. 24.2 EU-Handvest en art. 3 IVRK.

Art. 24.2 van het EU-Handvest:

“Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.”

En art. 3.1 IVRK gaat nog verder:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, zoals in casu, vallen onder de werkingssfeer van art. 3.1 IVRK.

23. Art. 74/13 Vw. betreft dus een afspiegeling van een aantal hogere rechtsnormen, waaronder art. 8 EVRM en art. 7 en 24 EU-Handvest, zodat het begrip “familie- en gezinsleven” in die context beschouwd moet worden. Er bestaat geen verschil tussen art. 74/13 Vw. en het gezinsleven zoals weergegeven in art. 8 EVRM, aangezien het EU-Handvest de rechten uit het EVRM overneemt zodat de lidstaten ze direct Unierechtelijk kunnen en moeten toepassen.

De plicht tot eerbiediging van art. 74/13 Vw. geldt zowel als de minister of zijn gemachtigde een BGV kan nemen, als wanneer het bestuur cf. art.7, 1ste lid, n 1°, 2°, 5°, 11° of 12° Vw. een BGV moet nemen. De Terugkeerrichtlijn maakt op dat punt geen onderscheid.

(o.a. RvV 23.06.2016, nr. 170.460 + RvV 14.10.2016, nr. 176.347).

Art. 74/13 Vw. legt het bestuur als dusdanig geen uitdrukkelijke motiveringsplicht op. Evenwel is de DVZ gehouden tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en overeenkomstig art. 62 Vw. Daarnaast bestaat er uiteraard ook nog het motiveringsbeginsel, als beginsel van behoorlijk bestuur.

De gemachtigde kan de bewijslast niet omkeren en louter stellen dat de vreemdeling aan de hand van concrete gegevens moet aantonen dat hij zich daadwerkelijk in één van de drie in art. 74/13Vw. vermelde omstandigheden bevindt. Dit onderzoek en de daaruit voortvloeiende motiveringsplicht rust logischerwijs enkel op het bestuur.

24. Ten eerste dient er nagegaan te worden of er wel degelijk sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven, alsook of het bestuur met het hoger belang van kinderen rekening moest houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde en nauw persoonlijke banden. (EHRM 12.07.2001, K. en T. v/ Finland (GK), §150).

De gemachtigde dient de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en rekening te houden met alle personen met wie in het licht van een bestaand gezins- en familieleven een gezinsband kan bestaan, zoals een partner, maar bovenal met het minderjarige kind en diens hoger belang. (RvV 23.01.2014, nr. 137.056).

Een schending art. 74/13 Vw. ligt voor als de gemachtigde op de hoogte is van een element, maar het niet betrokken heeft in de besluitvorming. In voorkomend geval kan niet vastgesteld worden dat bestuur is uitgegaan van een correcte feitenvinding bij het doorvoeren van het vereiste onderzoek.

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

Meer voordelige bepalingen zitten vervat in art. 8 EVRM en art. 7 en 24 EU-Handvest, zodat deze voorrang hebben op art. 7 Vw.

25. In casu tracht de gemachtigde tracht de bestreden beslissing als volgt te ondersteunen:

- De weigering tot wettelijke samenwoning zou een contra-indicatie zijn voor een werkelijk gezinsleven.
- De vaststelling dat er DNA-testen worden voorgelegd die aantonen dat betrokkene de biologische vader is van Z.I. en Z.S.. Niettemin zou dit geen afbreuk doen aan de weigering van de aanvraag tot erkenning van I.Z.. Bovendien zou de biologische werkelijkheid niet automatisch bewijs vormen van een duurzaam gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

- Ten slotte fijntjes: "Betrokkene heeft de Belgische Staat voor een voldongen feit geplaatst door tijdens zijn precair verblijf kinderen te verwekken. Dit geeft betrokkene echter niet automatisch recht op verblijf". Welke de relevantie zou zijn van deze laatste schaamteloze platitude kan niet worden ingezien. Degelijke praat hoort niet thuis in een overheidsbeslissing; en zou men eerder aan de toog van een plattelandscafé verwachten.

Verder kan mijn Verzoeker de volgende elementen tegenover dit onderdeel van de bestreden beslissing stellen.

Dat mijn Verzoeker alle mogelijke stappen onderneemt om de vaderschapsband met zijn dochters in rechte te laten vaststellen blijkt onmiskenbaar uit het dossier, alsook uit de bestreden beslissing zelf. Er werden reeds tevergeefs twee erkenningspogingen voor de burgerlijke stand ondernomen. Vervolgens initieerde Verzoeker een procedure tot vaststelling van het vaderschap voor de familierechtbank te Kortrijk. Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat de procedure bovendien werd ingeleid bij verzoekschrift tot vrijwillige verschijning, wat de duidelijke wil van de moeder mevrouw Z. aantoont dat het vaderschap van Verzoeker zou komen vast te staan.

Uit de bestreden beslissing volgt verder dat de gemachtigde ervan op de hoogte was dat in dat verband DNA-testen werden voorgelegd, die het biologische vaderschap met de meisjes bewijzen.

Het feit dat mijn Verzoeker er vooralsnog niet is geslaagd om de afstammingsband in rechte te laten vaststellen ligt precies in het eigen foutief en dilatoir handelen van de overheid (meer bepaald: de K.22 kamer van de familierechtbank te Kortrijk). Wat de redenen van het uitstel van de zaak met 7 maanden betreft, volstaat het te verwijzen naar de feitelijke uiteenzetting.

Daarnaast is er de poging uit 2019 om de verklaring van wettelijke samenwoning met mevrouw Z. af te leggen, die echter werd geweigerd door de burgerlijke stand. Net zoals bij het eerste contact met de Belgische overheden (in 2019), woont Verzoeker op vandaag nog steeds bij mevrouw Z., hetgeen in concreto zal worden uiteengezet in het onderdeel m.b.t. de betwisting van het beweerd risico op onderduiken (zie infra nrs. 30 e.v.).

De gemachtigde kan niet met uitgestreken gezicht ontkennen dat er geen sprake is van een reëel, actueel en beschermingswaardig gezinsleven van mijn Verzoeker met zijn partner en twee dochtertjes. De gemachtigde houdt geen rekening met de combinatie van het bewezen biologische vaderschap, de samenwoning sinds 2019, de herhaaldelijke pogingen tot erkenning, de poging tot wettelijke samenwoning en de aanwezigheid van Verzoeker bij zijn dochters sinds hun geboorte.

Minstens er is sprake van een begin van bewijs van een beschermingswaardig gezinsleven, zodat hiermee rekening gehouden moest worden in het licht van art. 74/13 Vw., quod non.

26. Vervolgens, nadat het daadwerkelijk bestaan van een beschermingswaardig familie- en gezinsleven komt vast te staan, moet het bestuur een beslissing nemen gebaseerd op zorgvuldige, afdoende gemotiveerde en billijke belangenafweging. Dit is de enige manier om te beoordelen of er met de in art. 74/13 Vw. genoemde elementen ter dege rekening werd gehouden.

De Raad houdt een wettigheidstoezicht op deze belangenafweging aan de hand van de "fair balance toets". Er moet een redelijke afweging plaatsvinden tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds.

Langs de zijde van het individu: in welke mate wordt het gezinsleven daadwerkelijk verbroken? Welke is de omvang van de banden in België? Zijn er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet?

Langs de zijde van de samenleving: zijn er elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde die de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen, en die de doorslag geven tegenover de elementen aan de overzijde van de weegschaal.

27. In casu werd mijn Verzoeker om 06u30 's ochtends voor de ogen van zijn jonge, schreeuwende kinderen in hun eigen woning gearresteerd en opgesloten in het gesloten centrum te Brugge.

De gemachtigde ontkent het biologische vaderschap van mijn Verzoeker niet, en is al te goed op de hoogte van de lopende afstammingsprocedure en in het kader daarvan neergelegde bewijsstukken van biologisch vaderschap en jarenlange samenwoning.

Gezien de aanwezigheid van een Belgisch minderjarig kind sinds 2019 had de regularisatie van de verblijfsstatus zeer eenvoudig kunnen verlopen. De aanvraag kon in België ingediend worden, de gezinscel is aanwezig, Verzoeker heeft een geldig identiteitsdocument en de bijdrage kon eenvoudig betaald worden. Alle voorwaarden waren dus voorhanden, met uitzondering van het bewijs van de afstammingsband, die nu echter onomstotelijk (biologisch) vast staat.

Het is dus niet zo dat mijn Verzoeker dat maar bewust had moeten zijn van zijn precaire verblijfsstatus bij de uitbouw en het voortbestaan van zijn gezinsleven in België. Zoals hiervoor werd uiteengezet, stoot mijn Verzoeker telkens opnieuw op een onwillige overheid om de afstammingsband erkend / vastgesteld te zien.

De traagheid van justitie en burgerlijke stand in combinatie met de bestreden beslissing maken hem dat nu echter onmogelijk.

Hiervoor werd immers uiteengezet dat de afstammingszaak van Verzoeker door de familierechtbank Kortrijk (K.22) omwille van onzinnigheden met maar liefst 7 maanden werd uitgesteld, naar 6 oktober 2022.

Net nu mijn Verzoeker eindelijk de eindmeet lijkt te behalen (namelijk een bevestiging van zijn juridische vaderschap over zijn dochtertjes I. en S., om zich finaal op grond van een wettig verblijf, en zonder nog langer gehinderd te worden door pogingen tot verwijdering van het grondgebied, over hen te kunnen ontfemen en gewoon hun vader te kunnen zijn), vinden de trage actoren van justitie het nodig om het gezin een stok in het wiel te steken door de zaak op de lange baan te schuiven.

Tòch lieten mijn Verzoeker en zijn partner de situatie niet op zijn beloop en boden zij zich aan bij de stadsdiensten te Roeselare om een dossier tot gezinshereniging te openen. Ze hadden een afspraak op 11.06.2022 (stuk 16).

De ambtenaar weigerde echter een dossier te openen omdat Verzoeker niet als juridische vader staat opgenomen in de geboorteakte van één van zijn dochters.

Zo werd de vicieuze cirkel compleet en raakte mijn Verzoeker tijdelijk "in orbit".

De DVZ maakte vervolgens van de gelegenheid gebruik om alsnog, door schending van talrijke grondrechten, de verwijdering van Verzoeker na te streven, goed wetende dat hij hoe dan ook binnen korte termijn zal moeten worden toegelaten op grond van zijn recht op hereniging met zijn dochters.

Er kan slechts gehoopt worden dat het geen bewust doorgestoken kaart tussen burgerlijke stand en de gemachtigde betreft...

De stijlformules van de gemachtigde dat Verzoeker zijn gezinsleven dan maar vanuit Kameroen met "de moderne communicatiemiddelen" moet verderzetten of in eender welk ander land waarvan de gezinsleden de nationaliteit hebben, kunnen redelijkerwijs niet aanvaard worden.

Hoe Verzoeker zijn 8-maanden-oude dochtertje wil verversen, voeden, vasthouden, geborgenheid bieden, troosten, naar school brengen, onderwijzen ... via de moderne communicatiemiddelen zal ongetwijfeld enkel de gemachtigde weten.

Volgens de gemachtigde vormt de jonge leeftijd van de kinderen geen belemmering voor een "tijdelijke" afwezigheid van hun vader. "Kind & Gezin", onderdeel van het Vlaams Agentschap Opgroeien en expertisecentrum ter zake, stelt daar tegenover dat de eerste 1.000 dagen van het kind nochtans de meest cruciale periode betreft in de ontwikkeling van een kind (<https://www.kindengezin.be/nl/professionelen/over/de-eerste-1000-dagen>).

Mevrouw Z gaat uit werken, zodat mijn Verzoeker noodzakelijkerwijs de zorg van de meisjes mee moet dragen.

Bovendien is het hoogst onzeker of mevrouw Z. en de kinderen zo maar naar Kameroen kunnen verhuizen. Zij had de Centraal-Afrikaanse nationaliteit; niet de Kameroense. Bovendien had zij, vooraleer zij Belg werd, de subsidiaire beschermingsstatus, zodat een terugkeer naar Centraal-Afrikaanse Republiek niet tot de mogelijkheden kan behoren. De kinderen zijn overigens geboren in België en hebben enkel de Belgische nationaliteit.

De enige zorgvuldige en billijke beslissing van de gemachtigde had gelegen in een afwachtende houding tot de procedure vaststelling vaderschap volledig was afgerond, hetgeen normaliter wordt voorzien in november / december 2022. Vervolgens zou mijn Verzoeker meteen de verblijfsaanvraag doen met zijn Belgische kinderen als referentiepersonen, wat hem ongetwijfeld de verblijfsstatus had opgeleverd.

Er kan niet ingezien worden op welke manier de belangen van de samenleving worden geschaad door een, minstens tijdelijk, gedogen van de verdere aanwezigheid van mijn Verzoeker op het grondgebied.

De gemachtigde beperkt zich tot een blote bewering dat de artn. 3 en 8 EVRM niet geschonden zouden zijn door de bestreden beslissing. Dit is geen afdoende motivering en kan de beslissing bijgevolg niet schragen.

28. Gelet op het voorgaande is er sprake van een totaal afwezige, minstens kennelijk onredelijke, beschouwing van de invloed van de bestreden beslissing op de hogere belangen van de betrokken kinderen en het gezinsleven van mijn Verzoeker en zijn partner mevrouw Z..

Het is niet omdat de DVZ van oordeel is dat de elementen waarmee hij wettelijk verplicht is rekening te houden, in casu niet relevant zouden zijn, dat hij hierdoor ontslagen wordt van zijn verplichting tot het afdoende motiveren van de beslissing die hij neemt.

Uit de beslissing tot verwijdering zoals die thans voorligt, kan op geen enkele wijze afgeleid worden dat verweerder rekening heeft gehouden met de elementen waartoe hij overeenkomstig artikel 74/13 Vw. verplicht is rekening te houden.

De bestreden beslissingen zijn onwettig. Het middelonderdeel is ontvankelijk en gegrond.

E.1.3. TWEEDE MIDDELONDERDEEL: SCHENDING IN HET LICHT VAN ART. 1, 7 EN 74/14 VW.

29. Overeenkomstig art. 7, 3de lid Vw. kan de vreemdeling slechts vastgehouden worden indien er sprake is van een risico op onderduiken of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Het risico moet actueel en reëel zijn, en vast te stellen op basis van objectieve criteria die rekening houden met alle omstandigheden eigen aan het geval (art. 1 §2 Vw.).

In een arrest van 27 juni 2012 bekleemtoonde het Hof van Cassatie (stuk 19):

"Als de titel van vrijheidsberoving van een onderdaan van een derde land waartegen een procedure tot verwijdering loopt, steunt op de bewering dat er een risico op onderduiken bestaat, moet de rechterlijke macht nagaan of dat risico door de administratie beoordeeld werd op grond van objectieve en ernstige gegevens, overeenkomstig de criteria die de wet ervan geeft, met name een actueel en reëel risico om zich te onttrekken aan de autoriteiten. (Art. 1, 11° en 7, lid 3 vreemdelingenwet)."

30. De DVZ verleent geen termijn voor vrijwillig vertrek, bewerende dat er een risico op onderduiken zou bestaan en hij duidelijk gemaakt zou hebben zich niet aan de verwijderingsmaatregel te willen houden. Er wordt verwezen naar de bewering dat Verzoeker zijn verblijf niet op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren, en hij geen gevolg gaf aan twee eerdere verwijderingsbeslissingen.

Om diezelfde redenen volgde er een beslissing tot terugleiding naar de grens, tevens bestreden beslissing.

De gemachtigde kan echter niet ernstig beweren dat Verzoeker zich werkelijk onttrekt aan de Belgische autoriteiten.

Zo:

(1) Weet de DVZ perfect dat Verzoeker sinds het eerste contact met de Belgische overheden (13.08.2019) aan hetzelfde adres als zijn levenspartner mevrouw Z. en hun dochters verblijft, m.n. aan de (...) te 8800 ROESLARE. Nooit is er enig probleem geweest om Verzoeker te kunnen opsporen.

17

Dit blijkt voldoende uit de chronologische stukken in het dossier van de DVZ:

→ Stuk 2: brief stad Roeselare aan DVZ met verzoek instructies (13.08.2019);

→ Stuk 3: betekening bevel aan Verzoeker in persoon aan datzelfde adres (02.09.2019);

→ Stuk 4: brief stad Roeselare aan DVZ m.b.t. voorgenomen erkenning van dochter I. door Verzoeker (05.12.2019);

→ Stuk 5: brief stad Roeselare aan verzoeker m.b.t. uitstel verklaring wettelijke samenwoning (14.02.2020)

→ Stuk 6: betekening bevel aan Verzoeker in persoon aan datzelfde adres (10.06.2020);

→ Stuk 7 - 8: weigering wettelijke samenwoning en erkenning dd. 14.07.2020

→ Stuk 9: weigering erkenning dd. 28.06.2021

→ Stuk 12: het verzoekschrift i.v.m. procedure vaststelling vaderschap staat datzelfde adres vermeld (04.03.2022);

→ Stuk 1: de bestreden beslissing; arrestatie aan datzelfde adres (21.06.2022).

(2) Verzoeker draagt de zorg voor zijn 2 jonge dochters, en heeft bijgevolg geen enkele reden om zich op een andere plaats op te houden.

(3) Zowel uit het dossier van de DVZ, de bovenstaande feitelijke uiteenzetting, als de bestreden beslissing zelf blijkt genoegzaam dat Verzoeker steeds poogde zijn verblijfsstatus te conformeren:

- Men kan er nu eenmaal niet aan voorbij dat een juridische formalisering van zijn duurzame relatie met mevrouw Z. (door wettelijke samenwoning), dan wel zijn vaderschap van zijn dochters I. en S. nu eenmaal de enige mogelijkheid voor Verzoeker betekenen om de verblijfsaanvraag te verrichten.

Eén en ander betekent nog niet dat de wettelijke samenwoning of de erkenning het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel als enig zouden hebben. Een ander oordeel wijst louter op een intellectuele luiheid en strijdt met het ganse dossier.

- Bovendien gaat de bestreden beslissing eraan voorbij dat mijn Verzoeker de aanvraag wel degelijk vanuit België kan verrichten. Een legaal verblijf vormt nu eenmaal geen voorwaarde om de gezinshereniging met een Belgische onderdaan (zijn dochters) vanuit België – en niet via de diplomatieke post in het land van herkomst of wettig oponthoud – te verzoeken.
- Ten overvloede kan de gemachtigde er redelijkerwijs niet vanuit gaan dat de vaststelling van Verzoeker's vaderschap over zijn Belgische dochters "niet automatisch" een recht op verblijf zou betekenen. De overige voorwaarden (het vormen van een gezinscel en het voorleggen van een identiteitsdocument) worden overduidelijk vervuld.
- Verzoeker kan niet ontkennen geen gevolg te hebben gegeven aan de eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten. De reden hiervoor lag precies in de wil tot wettelijk samenwonen, de nakende bevalling van zijn partner, en zijn bedoeling tot latere regularisatie van zijn verblijfssituatie, hetgeen mogelijk is vanuit België.

Uiteraard moest mijn cliënt de beslissingen van de burgerlijke stand en thans de familierechtbank te Kortrijk afwachten.

Vaneen reëel en actueel onderduikrisico kan bijgevolg geen sprake zijn. Integendeel, mijn Verzoeker voert precies de procedure tot vaststelling van zijn vaderschap over de dochters om vervolgens de verblijfsaanvraag te doen, zonder dat dit natuurlijk de enige reden is.

De bestreden beslissing legt niet uit waarom er sprake zou zijn van een gevaar voor onderduiken niettegenstaande mijn Verzoeker bestuurlijk werd aangehouden enkele dagen nadat hij precies het tegenovergestelde poogde te doen, nl. zich kenbaar maken en zijn verblijfstoestand in orde brengen.

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

Minstens kan niet anders dan vastgesteld worden dat een onderduikrisico niet langer reëel en actueel is. De loutere vermelding van de objectieve criteria opgenoemd in art. 1 en 74/14 Vw. volstaan op zich niet. Deze moeten een feitelijke weerslag vinden in het individuele dossier.

De motivering van de bestreden beslissing is daarentegen een algemene standaardmotivering. De motivering van de bestreden beslissing is in werkelijkheid niets anders dan slechts een stijl- en standaardformule dewelke op geen enkele wijze beschouwd kan worden als een afdoende motivering van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing steunt derhalve niet op afdoende, ter zake dienende, pertinente en deugdelijke motieven.

De motivering van de gemachtigde op dit punt strookt niet met de objectieve dossierelementen, en is bijgevolg niet afdoende. Het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden en de bestreden beslissingen bijgevolg onwettig.

Het middelonderdeel is ontvankelijk en gegrond."

2.2.2. In het eerste middelonderdeel voert verzoeker *in concreto* de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in combinatie met artikel 8 van het EVRM, de artikelen 7 en 24 van het Handvest

van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Verzoeker betoogt dat nagelaten werd rekening te houden met de belangen van minderjarige kinderen. Hij wijst er daarbij in het bijzonder op dat hij twee erkenningspogingen voor de burgerlijke stand heeft ondernomen evenals een procedure tot vaststelling van het vaderschap heeft ingeleid voor de familierechtbank te Kortrijk. Daarbij werden onder meer twee positieve dna-testen voorgelegd.

2.2.3. De Raad merkt vooreerst op dat de juridische en feitelijke grondslag van het bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker valt onder artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet omdat hij in het Rijk verblijft zonder de vereiste documenten – niet wordt betwist.

Daarnaast blijkt dat verzoeker nooit eerder werd toegelaten of gemachtigd tot verblijf en dat hij reeds op 20 augustus 2019 en op 10 juni 2021 werd bevolen om het grondgebied te verlaten. Vanuit het oogpunt van artikel 8 van het EVRM moet de zaak dan ook worden beschouwd als een situatie van eerste toelating. Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gebeurt er in dat geval geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven in het land van herkomst normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142). Een ander belangrijk element in deze afweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dat gezinsleven in het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in uitzonderlijke omstandigheden het terugsturen van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108 en de daar opgesomde rechtspraak). Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM 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 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 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, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De bestreden beslissing bevat een motivering met betrekking tot het gezinsleven en het hoger belang van het kind, zoals bedoeld in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt hierbij op gewezen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de erkenning van de kinderen heeft geweigerd, omdat het zou gaan om een schijnsituatie die enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. Deze weigering steunt op het negatief advies van de procureur des Konings van 10 juni 2020. In dit advies van het parket wordt onder meer gewezen op het feit dat verzoeker en zijn partner tegenstrijdige verklaringen aflegden. Met betrekking tot de positieve DNA-testen wordt gemotiveerd dat het feit dat verzoeker de biologische vader zou zijn niet automatisch betekent dat er sprake is van een duurzaam gezinsleven in de zin van

artikel 8 van het EVRM. Verder wordt gemotiveerd dat de terugkeer tijdelijk is en dat, wanneer aan de voorwaarden is voldaan, verzoeker in het kader van gezinshereniging kan terugkeren.

Het feit dat verzoeker zich stoort aan de formulering van deze belangenafweging doet er geen afbreuk aan dat actueel geen erkenning van het vaderschap voorligt en dat de band tussen verzoeker en de twee kinderen juridisch niet vaststaat. Daarnaast moet worden opgemerkt dat het betoog van verzoeker voor een groot deel neerkomt op een betwisting van de argumenten uit het advies van het parket en de daaropvolgende weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand. De Raad heeft geen rechtsmacht om zich uit te spreken over een middel waarvan het onderzoek ertoe leidt dat hij een standpunt dient in te nemen over het bestaan of de draagwijdte van een burgerlijk recht (J. SALMON, Le Conseil d'Etat, Brussel, Bruylant, 1994, 249 en 387). In zoverre het middel de Raad ertoe brengt zich uit te spreken over het al dan niet geschonden zijn van een burgerlijk recht, is het, gezien de bevoegdheidsverdeling tussen de gewone hoven en rechtbanken en de administratieve rechtscolleges voorzien in de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, niet-ontvankelijk (RvS 8 maart 2002, nr. 104.512; RvS 7 oktober 2008, nr. 186.878). De Raad kan er dan ook slechts akte van nemen dat de familierechtbank heeft beslist de behandeling van zijn verzoek tot erkenning van het vaderschap uit te stellen en gaat niet in op verzoekers inhoudelijke kritiek op deze beslissing.

Aldus maakt verzoeker niet aannemelijk dat de fair balance toets kennelijk onredelijk is. Verzoeker diende zich er van bewust te zijn dat de het gezinsleven werd ontwikkeld in een precaire verblijfssituatie en kon er niet van uitgaan dat hij dit gezinsleven verder zou kunnen ontwikkelen. Verzoeker toont niet aan dat er sprake is van onoverkomelijke hinderpalen die een tijdelijke terugkeer met het oog op een later in te dienen vraag om gezinshereniging in de weg staan.

Waar verzoeker verder nog kritiek uit op het tijdstip en de omstandigheden van zijn aanhouding, merkt de Raad op dat hij geen rechtsmacht heeft om zich uit te spreken over de beslissing tot vrijheidsberoving noch over de omstandigheden waarin dit plaatsvond.

Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

2.2.4. In het tweede middelonderdeel richt verzoeker zich tegen de deelbeslissing waarbij hem geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan. Verzoeker betwist dat er een risico op onderduiken is; hij heeft zich immers reeds op 13 augustus 2019 aangemeld bij de gemeente en verblijft nog steeds op het adres dat hij opgaf, samen met zijn partner en dochters; hij heeft alle correspondentie met de overheid via dit adres in ontvangst genomen. Hij wijst er ook op dat hij wel degelijk getracht heeft zijn verblijfssituatie in orde te brengen met zijn pogingen om een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen en zijn kinderen te erkennen, teneinde op deze basis een gezinshereniging aan te vragen. Het is bovendien naar aanleiding van deze aanvragen dat hij op zijn gekend verblijfsadres werd aangehouden.

2.2.5. Met verwijzing naar artikel 74/14 van de vreemdelingenwet wordt aan de verzoeker geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan, op grond van het motief dat er een risico op onderduiken is (artikel 74/14, §3, 1°). Dit wordt gemotiveerd aan de hand van drie van de in artikel 1, §2, van de vreemdelingenwet vernoemde criteria aan de hand waarvan het risico op onderduiken kan worden vastgesteld, met name:

“1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.”

Betrokkene beweert sinds 2017 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

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

Artikel 1, §2, van de vreemdelingenwet bepaalt dat het risico op onderduiken actueel en reëel moet zijn. Het wordt vastgesteld na een individueel onderzoek op grond van de in dit artikel vermelde objectieve criteria. Daarbij moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van de zaak. Aldus blijkt dat het vaststellen van een risico op onderduiken geen automatisme is, maar zaak per zaak moet worden beoordeeld.

Verzoeker wijst er op dat hij zich meermaals heeft aangemeld bij de gemeentediensten voor het afleggen van een verklaring van wettelijke samenwoning en het erkennen van zijn dochters. Hij gaf hierbij steeds zijn verblijfsadres op en werd ook op dit adres aangetroffen bij zijn aanhouding. Verzoeker betoogt dat deze elementen enig risico op onderduiken tegenspreken.

Wat betreft de motieven onder artikel 1, §2, 1° en 3°, treedt de Raad de verzoeker bij. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat verzoeker zich kenbaar heeft gemaakt bij de overheid en heeft gepoogd de aanvragen in te dienen die een recht op gezinshereniging kunnen openen. Hij kon ook steeds op het door hem vermelde adres worden aangetroffen. Het motief dat hij zich niet binnen de door artikel 5 vermelde termijn zou hebben aangemeld (3°) heeft dan ook geen voldoende reëel en actueel karakter, zoals vereist in artikel 1, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet. Ook wat betreft (1°), kan niet worden ontkend dat verzoeker wel degelijk pogingen heeft ondernomen om het recht op gezinshereniging te openen en zijn verblijf langs deze weg te regulariseren. Het uitstel van de behandeling van zijn verzoek voor de familierechtbank met zeven maanden staat deze vaststelling niet in de weg. De Raad is dan ook van oordeel dat de verwerende partij de criteria uit artikel 1, §2, heeft toegepast zonder voldoende rekening te houden met de actualiteits- en realiteitswaarde van deze criteria. De motieven onder (1°) en (3°) zijn dan ook niet draagkrachtig.

Met betrekking tot (4°) -het feit dat hij zich niet aan een eerdere verwijderingsmaatregel heeft willen houden- blijkt uit de gegevens van de zaak dat inderdaad op 2 september 2019 en op 10 juni 2020 een terugkeerbesluit werd genomen.

De Raad merkt op dat de beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan deel uitmaakt van de bestreden verwijderingsmaatregel, zodat ook wat deze deelbeslissing betreft, rekening moet worden gehouden met de belangen vermeld in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dient bij de toepassing van deze bepaling ook rekening te worden gehouden met artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie. Ook in het Terugkeerhandboek (Aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk "terugkeerhandboek" voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeerderelateerde taken) wordt er op gewezen dat bij het opleggen van dwangmaatregelen, het legitieme doel illegale migratie te bestrijden, tegen andere legitieme belangen van de lidstaten worden afgewogen, zoals onder meer, volledige geboorteregistratie, inachtneming van het belang van het kind (uitdrukkelijk vermeld in overweging 22), en andere relevante grondrechten die in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie zijn erkend, moet worden afgewogen.

De verwerende partij wordt dan ook niet bijgetreden in de mate dat zij in haar nota betoogt dat geen rekening zou moeten worden gehouden met het hoger belang van de minderjarige kinderen.

Niet alleen heeft verzoeker zijn verblijfsadres steeds aan de overheid gemeld, hij heeft ook een verzoek tot erkenning van de afstammingsband ingediend bij de familierechtbank. Verzoeker legde daarbij positieve dna-tests met betrekking tot de twee dochters voor en de behandeling van de zaak werd uitgesteld naar oktober 2022. Zonder uitspraak te doen over de aanhangige procedure tot erkenning van het vaderschap, herinnert de Raad er aan dat de band tussen kind en ouder in beginsel een band is die gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoeker samenwoont met zijn partner en de twee zeer jonge kinderen. Verzoeker maakt op het eerste zicht aannemelijk dat hij een gezinsleven onderhoudt met deze kinderen en dat hij er samen met zijn partner de zorg voor opneemt.

Door geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan, louter omwille van het feit dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, blijkt niet dat de verwerende partij daarbij voldoende rekening heeft gehouden met de ontwrichting van het gezin, de impact op de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 118). Dit klemt des te meer nu verzoeker positieve dna-testen kon voorleggen en de familierechtbank zich eerlang zal uitspreken met betrekking tot de afstammingsband, hetgeen eventueel het recht op gezinshereniging voor verzoeker kan openen.

De bestreden beslissing schendt dan ook het hoger belang van de kinderen zoals bepaald in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, samen gelezen met artikel 8 van het EVRM en de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Het tweede middelonderdeel in die mate ernstig.

2.3. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Gelet op het ernstig bevinden van een middel dat gelieerd is aan het recht op gezinsleven en het hoger belang van de minderjarige kinderen, is voldaan aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Aan de derde cumulatieve voorwaarde is voldaan.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 21 juni 2022 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig juni tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. COCHEZ,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. COCHEZ

C. VERHAERT