

Arrest

nr. 297 616 van 24 november 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Noord-Macedonische nationaliteit te zijn, op 17 april 2023 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 18 maart 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 oktober 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat S. VAN ROSSEM 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

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Betrokkene werd gehoord door de politie van Sint Niklaas op 18.03.2023 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer

Naam: I.

Voornaam: S.

[...]

Nationaliteit: Macedonië (Voorm. Joegoslavische Rep.)

In voorkomend geval, alias: A.S. [...]

A., S. [...]

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,

binnen 30 dagen na de 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:

x 2°

x de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 6, van de wet of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Betrokkene verblijft reeds sedert 15.06.2022 in het Rijk / op het grondgebied van de Schengenstaten (inreisstempel paspoort). Dat is ruimschoots langer dan de toegestane visumvrije termijn van 90 op 180 dagen.

Betrokkene verklaart dat hij hier is bij zijn bruid die in Sint Niklaas woont. Uit het administratief dossier blijkt dat inderdaad betrokkene gehuwd is in Noord-Macedonië en nu zijn huwelijk hier wil laten erkennen. De gemeente heeft hierover een onderzoek bij het parket gevraagd en dat is nog steeds lopende.

Het feit dat betrokkene in het buitenland gehuwd is met een onderdane van Servië die wettig in België verblijft, en met haar samenwoont, en dat zij zwanger is, geeft hem geen automatisch recht tot verblijf. We dienen op te merken dat het bekomen van het verblijfsrecht op basis van deze relatie mogelijk is door middel van de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15/12/1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. Gezinshereniging is een recht: indien betrokkene voldoet aan de wettelijke voorschriften, zal het recht automatisch worden erkend. De verplichting om deze stappen te ondernemen in het buitenland houdt slechts een eventuele tijdelijke verwijdering in, wat op zich geen ernstig nadeel vormt.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Indien betrokkene geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar het adres van betrokkene begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of betrokkene daadwerkelijk vertrokken is van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien betrokkene nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig middel luidt als volgt:

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

Verzoeker kreeg een bijlage 13 (bevel om het grondgebied te verlaten) betekend.

Dat de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie onterecht genomen werd.

De bestreden beslissing schendt immers alle beginselen van behoorlijk bestuur. Bovendien zal artikel 8 van het EVRM en het IVRK geschonden worden indien verzoeker dient terug te keren naar Macedonië.

III.1. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

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

Verzoeker verklaarde tijdens het politieverhoor dat hij in België naast zijn echtgenote ook een kind heeft. Dit werd geboren in december 2022. Het is dan ook niet correct dat er in de beslissing gesproken wordt van een 'zwangerschap' gezien verzoeker reeds vader werd. Dit zou hij tevens verklaard hebben tijdens het verhoor. Het is dan ook vreemd dat dit alsnog niet werd opgenomen in de beslissing, noch hieromtrent werd gemotiveerd. Nochtans dient verwerende partij alle elementen in een dossier na te gaan, het geheel van elementen en hierover te motiveren.

Bovendien stelt men dat, ondanks dat hij een relatie heeft met zijn partner en zelfs is gehuwd en zijn echtgenote zwanger zou zijn, dit geen automatisch recht geeft tot verblijf. Dit kan enkel via de geijkte weg via de diplomatieke post van zijn land van herkomst, o.b.v. art. 10 van de vreemdelingenwet. Het feit dat verzoeker een duurzame relatie heeft (hij is gehuwd), is op zich al een element om onder artikel 8 EVRM te vallen en bovendien hebben verzoeker en zijn echtgenote hun eerste kindje mogen verwelkomen.

N.a.v. deze elementen werd noch artikel 8 van het EVRM onderzocht, noch de rechten van het kind. Deze artikels niet opnemen in de motivering van een beslissing is onzorgvuldig gezien deze de basis uitmaken van de reden waarom verzoeker zich in de eerste plaats op Belgisch grondgebied bevindt. De motivering dat het louter om een tijdelijke verwijdering gaat, is niet serieus en weegt niet op tegen de snelheid waarmee een pasgeboren kind opgroeit. Verzoeker zal dit moeten missen om via de 'geijkte weg' een aanvraag in te dienen. Bovendien is het onderzoek m.b.t. de erkenning van hun huwelijk lopende waardoor de aanvraag tot gezinshereniging ook in onzekerheid zal moeten aangevraagd worden en geruime tijd zou kunnen aanslepen.

Hij heeft zich aangemeld bij de gemeente om het kind te erkennen. Het was bovendien naar aanleiding van deze erkenning van het kind dat hij huidige beslissing mocht ontvangen.

Dit getuigt van een onzorgvuldig bestuur waarbij geen rekening wordt gehouden met alle elementen en het geheel van elementen dat in het dossier van verzoeker van toepassing zijn.

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat het dossier van verzoeker niet zorgvuldig werd behandeld en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.

Bovendien schendt deze beslissing eveneens het redelijkheidsbeginsel

Professor Suetens geeft de volgende omschrijving m.b.t het redelijkheidsbeginsel: "Wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld. "

Het mag duidelijk zijn dat dit onredelijk is!

Er wordt gesteld dat verzoeker, ondanks het feit dat hij een relatie heeft en gehuwd is, kan terugkeren naar Macedonia. Bovendien wordt niets gemeld i.v.m. de geboorte van zijn kind. Het was nochtans n.a.v. de erkenning van zijn kind dat hij deze beslissing mocht ontvangen. Hiermede geen rekening houden en geen enkele motivering voegen is dan ook zeer onredelijk.

Eerst en vooral kan verzoeker geenszins terugkeren. Hij heeft geen enkel onderkomen in Macedonië. Hij verblijft intussen reeds enige tijd in België en probeert zich hier volledig te integreren in de maatschappij.

Verzoeker is gehuwd en n.a.v. de zwangerschap en geboorte van zijn kind, heeft hij zich gevestigd op het Belgische grondgebied. Hij is reeds enige tijd geleden gehuwd en heeft zijn huwelijk ook ter erkenning aangeboden bij de Belgische instanties. Deze is tot op heden nog lopend, doch dit kan verzoeker niet verweten worden. Zijn huwelijk is oprecht. Liefde is iets wat men niet kiest maar wat je overkomt! Het belangrijkste bewijs hiervan is de geboorte van hun kind.

Hij neemt hiervoor ook de verantwoordelijkheid op zich. Dit is de reden waarom hij niet terugkeerde. Hij wenst deel uit te maken van zijn leven en dit kan hij enkel in de nabijheid van dit kind. Het is ook extra belangrijk dat hij zijn partner, recentelijk bevallen, kan bijstaan bij de opvang en verzorging van hun kind en ook aan zijn partner de nodige ondersteuning bieden.

Het is dan ook zeer onredelijk om de familiale situatie en het gezin van verzoeker te negeren en deze elementen naast zich neer te leggen. Het spreekt voor zich dat de redelijkheid (en tevens artikel 8 EVRM) vereist dat verzoeker nabij zijn gezin kan blijven!

De genomen beslissing die een repatriëring tot gevolg kan hebben is derhalve absoluut onredelijk en onaanvaardbaar!

Dit houdt ook een schending in van het motiveringsbeginsel

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

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

Men houdt tevens geen rekening met de actuele toestand in Macedonië en het gevaar dat verzoeker loopt bij een eventuele terugkeer naar zijn land van herkomst. Hij heeft er geen toekomst en kan niet terugkeren wegens een ernstige schending van artikel 3 EVRM.

Hieruit volgt dat deze beslissing niet op een degelijke wijze is gemotiveerd en daarbij de motiveringsplicht ernstig geschonden wordt. De motivering is niet pertinent en kan de beslissing niet rechtvaardigen, noch in rechte dragen.

De motiveringplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. (Dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden).

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

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

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

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

Zoals hierboven reeds aangehaald wordt de beslissing in feite niet correct gedragen, Verzoeker heeft naast zijn huidige relatie (huwelijk), ook een kind waarvoor hij de zorg en opvoeding op zich neemt. Er wordt een 'zwangerschap' vermeld in de beslissing, doch het kind is reeds sinds december 2022 geboren. Het is net n.a.v. deze geboorte dat verzoeker zich heeft aangeboden bij de gemeentelijke diensten teneinde de erkenning van zijn vaderschap te bekomen. Nadien mocht hij de huidige beslissing, bevel om het grondgebied te verlaten, in ontvangst nemen.

De beslissing is niet alleen onredelijk maar ook flagrant fout en gestoeld op verkeerde feiten. Verzoeker werd dan wel gehoord door de politie maar nergens in de beslissing is er vermelding van de elementen aangehaald in zijn verklaring en/of werd rekening gehouden met de geboorte van zijn kind.

Er werd niets gemotiveerd omtrent art. 8 EVRM, noch omtrent het IVRK.

Dat deze beslissing getuigt van een ernstig gebrek aan afdoende motivering, dewelke de beslissing niet kan rechtvaardigen en ook absoluut niet pertinent is. Men heeft geen enkel belangrijk element in aanmerking genomen bij de beoordeling van het dossier van verzoeker en er wordt niet de minste belangenafweging gemaakt.

Dat het duidelijk is dat verzoeker de kans moeten krijgen om de opvoeding van zijn kind op zich te nemen, en dat een eventuele repatriëring naar Macedonië een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zou brengen ten opzichte van zijn kind.

Verzoeker kan enkel vaststellen dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de werkelijke situatie van verzoeker!

Schending van de hoorplicht

De beslissing geeft aan dat verzoeker werd gehoord op 18.03.2023 door de Politie Sint-Niklaas.

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

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

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

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

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Dergelijke beslissing houdt in dat de belangen van verzoeker ernstig worden aangetast aangezien hij wordt blootgesteld aan een schending van artikel 3 EVRM.

Aan verzoeker wordt in casu een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd tevens in toepassing van artikel 7, alinea 1, °3 van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing is dan ook onmiskenbaar gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoeker.

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

Men heeft na het horen van verzoeker op geen enkel ogenblik rekening gehouden met de elementen die in zijn gehoor naar boven zijn gekomen. Bovendien werd hem niets gevraagd over zijn schrik om terug te keren naar zijn land van herkomst. Het is duidelijk dat de hoorplicht hier enkel gepercipieerd werd als loutere formaliteit en niet als procedureel element dat mee de beslissing vorm dient te geven, rekening houdend met alles wat in dit gehoor naar boven komt.

Zo heeft verzoeker niet alleen over zijn huidige relatie en huwelijk gesproken, doch heeft verzoeker gemeld dat zijn partner ondertussen bevallen is in december 2022.

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

Er wordt geen afweging gemaakt van de gevolgen die deze beslissing zou hebben voor verzoeker indien hij dient terug te keren naar zijn land van herkomst.

Dat dit dan ook een flagrante schending is van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Dat de verwerende partij rekening diende te houden met de specifieke situatie van verzoeker, met betrekking tot deze beslissing.

III.2. Schending van art. 8 van het EVRM

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker een stabiele en duurzame relatie onderhoudt met zijn partner (zij zijn ondertussen gehuwd) en dat verzoeker en zijn echtgenote ondertussen trotse ouders zijn geworden.

In dit dossier wordt geen enkele belangenafweging gemaakt hoewel de fair - balance toets onontbeerlijk is bij het nemen van een beslissing om het grondgebied te verlaten. Men dient een afweging te maken tussen de belangen van de vreemdeling en die van de overheid bij het nemen van een uitwijzingsbeslissing. Indien men vaststelt dat de voordelen voor de overheid gering zijn ten opzichte van het voordeel voor de vreemdeling, dan dient men zich te onthouden van het nemen van een beslissing om het grondgebied te verlaten.

Ook een toetsing aan de mensenrechten zoals vastgelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is onontbeerlijk in onderhavig dossier. Met name artikel 8 EVRM dient grondig te worden onderzocht om na te gaan of deze bepaling niet geschonden wordt!

Artikel 8 EVRM bepaalt het volgende:

- 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.*

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

Dat er, integendeel tot wat verwerende partij stelt, geen sprake is van een pressing social need. Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

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

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

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

hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In casu dient te worden opgemerkt dat verwerende partij heeft nagelaten de stabiele en duurzame relatie die tussen verzoeker en zijn partner bestaat te onderzoeken en hieraan het nodige belang te hechten. Bovendien zijn verzoeker en zijn echtgenote ondertussen trotse ouders geworden in december 2022. Hierover werd in de beslissing niets onderzocht, zelfs niets vermeld.

Het staat ontegensprekelijk vast dat verzoeker samen met zijn echtgenote en hun kind een gezin vormt in de zin van artikel 8 EVRM. Gezien hieromtrent niets gemotiveerd werd, kan verzoeker enkel afleiden dat er geen enkele toetsing heeft plaatsgevonden in zijn dossier..

Het essentiële bestanddeel van het gezinsleven, is het recht om samen te wonen zodat familierelaties zich normaal kunnen ontwikkelen³ en zodat familieleden in elkaars gezelschap kunnen leven.

Bijgevolg is de vraag of er wel of geen "gezinsleven" bestaat in wezen een vraag die feitelijk afhankelijk is van het werkelijke bestaan in de praktijk van nauwe persoonlijke banden. Men dient daarom de facto familiebanden te bekijken conform de rechtspraktijk van het EHRM. Volgende feitelijke elementen vormen bij die beoordeling belangrijke toetsstenen:

- *Wonen de betrokkenen samen? Zelfs bij ontstentenis van enige wettelijke erkenning van het gezinsleven;*
- *De lengte van de relatie;*
- *De toewijding van het koppel naar elkaar door het hebben van kinderen;*
-

Uit de bestreden beslissing kan enkel worden afgeleid dat met geen van de belangrijke toetsstenen van artikel 8 EVRM rekening werd gehouden alvorens een beslissing te nemen. De genomen beslissing schendt manifest artikel 8 EVRM!

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

Dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen en dat dit in onderhavig dossier geenszins gebeurd is.

Een terugkeer naar het land van herkomst zou voor verzoeker zware gevolgen met zich meebrengen, vnl. op basis van zijn gezinsleven met zijn echtgenote en kind.

Hij kan om die redenen niet terugkeren naar Macedonië, OOK NIET TIJDELIJK!

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt hij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient het recht op een gezinsleven van verzoeker en zijn partner gerespecteerd te worden!

II 1.3. Schending van het Internationale Verdrag betreffende de Rechten van het Kind (IVRK)

Art 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

Het kind van verzoeker heeft het recht om verzoeker te kennen en door hem te worden verzorgd, dit wordt expliciet verklaard in artikel 7, § 1 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind (IVRK):

"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. "

Het pasgeboren kind heeft recht op een relatie met verzoeker en aldus kan hij absoluut niet terugkeren naar Macedonië en zijn kind achterlaten.

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

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

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

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

Dat het duidelijk is dat het kind van verzoeker het recht heeft een band met verzoeker, papa, te onderhouden en dat het die kans ook moet krijgen!

België heeft, als staat die de IVRK heeft ondertekend, de plicht om te waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders. Hier bestaat één uitzondering op: een scheiding is mogelijk als de bevoegde autoriteiten vinden dat dit noodzakelijk is in het belang van het kind.

Dat duidelijk mag blijken dat dit hier niet het geval is!

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

In dit arrest wordt het volgende vermeld:

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

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

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

the mother would be able to return. Whether their separation would be permanent or temporary is in the realm of speculation. In these circumstances, it could be assumed that the children were vulnerable, as held by the minority of the Supreme Court.

Verwerende partij dient rekening te houden met het kind van verzoeker en faalt erin dit te doen! Integendeel zelfs, men vermeldt zelfs niet over hun kind en verwijst uitsluitend naar een zwangerschap!

Het EHRM heeft in haar rechtspraak bevestigd dat het belang van minderjarige kinderen in overweging moet worden genomen bij de evenwichtsoefening die moet worden gemaakt wanneer een Overheid een beslissing moet nemen over een verblijfskwestie. Bij deze evenwichtsoefening dient men ook rekening te houden met de moeilijkheid die een minderjarig kind zal/kan ervaren bij een terugkeer naar het land van herkomst van zijn ouder (EHRM 3 Oktober 2014, JEUNESSE t. Nederland)

Het Hof oordeelde als volgt:

"Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly involved by it." (Eigen markering)

Het Hof wijst op artikel 3 IVRK dat stelt dat nationale instanties het belang van het kind als voornaamste overweging bij hun uitspraken moeten betrekken.

Ook artikel 24 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie is noemenswaardig. Het bepaalt het volgende:

"1 . Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, worden de belangen van het kind de eerste overweging. 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/13 NL

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist. "

Uw Raad erkent de directe werking van dit artikel waarbij de belangen van het kind een essentiële overweging moeten vormen. Uw Raad interpreteert deze bepaling in het licht van artikel 3 IVRK, waardoor dit ook geldt voor beslissingen die onrechtstreeks kinderen raken.⁶ Hoe dan ook staat het vast dat het belang van het kind een essentiële overweging is die nauwkeurig dient te worden onderzocht met daarin begrepen een "fair-balance" toets met respect voor de mensenrechten.

Minstens werden de rechten van kinderen ook opgenomen in de grondwet waardoor er alsnog voldoende waarde aangehecht dient te worden ondanks dat men de directe werking van het kinderrechtenverdrag ontkent.

III.4, Schending van art. 3 EVRM

Indien verzoeker terug dient te keren naar zijn land van herkomst, zal art 3 EVRM geschonden worden. Artikel 3 van het EVRM omvat het volgende:

"Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen".

Elke staat heeft een beschermingsplicht t.o.v. mensen die foltering en mensenwaardige behandeling dienen te ondergaan. Dit betekent dat niemand in een onherstelbare toestand van reëel gevaar daartoe geplaatst wordt, ook al is het buiten de jurisdictie van die staat zelf. (Arrest Kirkwood (19479/83), 12 maart 1984).

Verwerende partij faalt in haar beslissing om de situatie in het land van herkomst te onderzoeken.

Verzoeker kan de bescherming van zijn overheid niet inroepen, hij kan dan ook niet terugkeren! Ook zijn familie kan hem geen bescherming bieden. Hij is naar Europa gekomen op zoek naar een veilig leven. Niemand was er om hem te beschermen.

Dat verwerende partij dit op geen enkele manier onderzoekt in haar beslissing. Dit is flagrant onzorgvuldig!

Dat uit het voorgaande dus blijkt dat de formele motiveringsplicht geschonden is en dat er een reële dreiging is voor de veiligheid van verzoeker."

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' (hierna: de wet van 29 juli 1991) verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. De enkele omstandigheid dat de verzoekende partij zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering, maakt die daarom niet onwettig. (RvS 14 oktober 2020, nr. 248.587).

Artikel 62, §2 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) legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren. Het komt de Raad toe om enkel de wettigheid van de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissing te beoordelen. (RvS 11 december 2015, nr. 233.222)

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden. (RvS 10 oktober 2022, nr. 254.705)

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen. (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985)

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).

2.3. De bestreden beslissing is genomen krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en de niet-betwiste vaststelling dat verzoeker, als vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht, langer in het Rijk verblijft dan de maximale wettelijke duur.

Verzoeker voert een schending aan van het hoorrecht.

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat

een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in kennis te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker op 18 maart 2023 werd gehoord door de politie, wat verzoeker ook bevestigt in zijn verzoekschrift.

Waar verzoeker betoogt dat hem niets werd gevraagd over zijn schrik om terug te keren naar zijn land van herkomst, kan hij niet worden gevolgd. Uit het gehoorverslag blijkt dat hem wel degelijk werd gevraagd of er een reden is waarom hij niet terugkeerde naar zijn herkomstland.

Uit het gehoorverslag blijkt eveneens dat aan verzoeker onder meer werd gevraagd of hij een partner met wie hij een duurzame relatie heeft en/of kinderen heeft in België en of hij een ziekte heeft die hem belemmert te reizen of om terug te keren naar zijn herkomstland. Hieruit blijkt dat de verwerende partij de elementen waarmee krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening moet worden gehouden bij het nemen van een verwijderingsmaatregel, uitdrukkelijk heeft bevraagd. Waar verzoeker betoogt dat de verwerende partij verzoeker vooraf in kennis diende te stellen van het feit dat er overwogen werd een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen om verzoeker de kans te bieden om hierop te reageren, toont hij zijn belang daarbij niet aan. Uit voorgaande vaststellingen blijkt immers dat verzoeker de mogelijkheid heeft gehad om zijn standpunt met betrekking tot de elementen die een verwijderingsmaatregel in de weg kunnen staan, naar behoren kenbaar te maken.

Een schending van het hoorrecht blijkt dan ook niet.

Verzoeker voert vervolgens een schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht. Hij betoogt dat de verwerende partij op geen enkel ogenblik rekening heeft gehouden met de elementen die in zijn gehoor naar boven zijn gekomen en met zijn werkelijke situatie. Meer bepaald werd, zo stelt verzoeker, geen rekening gehouden met het feit dat hij een stabiele en duurzame relatie onderhoudt met zijn partner, met wie hij reeds enige tijd gehuwd is en samenwoont. Hij wijst er ook op dat hij zijn huwelijk ter erkenning aangeboden heeft bij de Belgische instanties en dat het hem niet verweten kan worden dat deze procedure nog lopend is. Hij betoogt dat hij een beschermenswaardig gezinsleven heeft met haar en hekelt dat geen belangenafweging is gedaan zoals dat wordt vereist door artikel 8 van het EVRM. Verder stelt hij dat hij niet alleen over zijn huidige relatie en huwelijk gesproken heeft, maar ook heeft gemeld dat zijn partner ondertussen bevallen is in december 2022 van zijn kind. Hij hekelt dat de verwerende partij daarmee geen rekening heeft gehouden en dat noch zijn recht op gezinsleven onder artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), noch de rechten van het kind onder het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK) zijn onderzocht. Daarop ontwikkelt hij een betoog waarom hij, gelet op de geboorte van zijn kind, niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Het garandeert geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27) en het 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. Niettemin kunnen in bepaalde gevallen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad stelt vooreerst vast dat verzoeker tijdens zijn gehoor op 18 maart 2023, op de vraag of hij een partner heeft in België met wie hij een duurzame relatie en/of kinderen heeft in België, antwoordde: "Ja, ja zij is zwanger" terwijl volgens hetgeen hij thans in zijn verzoekschrift stelt het kind al in december 2022

geboren zou zijn. Het kan de verwerende partij dan ook niet worden verweten zich te hebben gesteund op verzoekers verklaringen over de zwangerschap van zijn partner, zonder meer.

Daargelaten de vraag of verzoeker zich kan beroepen op een beschermenswaardig gezinsleven, gelet op het lopende onderzoek schijnhuwelijk, heeft de verwerende partij het volgende gemotiveerd aangaande verzoekers partnerrelatie:

“Het feit dat betrokkene in het buitenland gehuwd is met een onderdane van Servië die wettig in België verblijft, en met haar samenwoont, en dat zij zwanger is, geeft hem geen automatisch recht tot verblijf. We dienen op te merken dat het bekomen van het verblijfsrecht op basis van deze relatie mogelijk is door middel van de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15/12/1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. Gezinshereniging is een recht: indien betrokkene voldoet aan de wettelijke voorschriften, zal het recht automatisch worden erkend. De verplichting om deze stappen te ondernemen in het buitenland houdt slechts een eventuele tijdelijke verwijdering in, wat op zich geen ernstig nadeel vormt.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden en heeft gemotiveerd over zijn partnerrelatie. Het komt dus aan verzoeker toe om aan te tonen dat er alsnog een schending voorligt van artikel 8 EVRM. Daarbij moet worden opgemerkt dat aangezien verzoeker nooit een duurzaam verblijfsrecht heeft gehad in België, een toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM niet aan de orde is en niet kan worden aangenomen dat er sprake is van een inmenging, maar eerder onderzocht moet worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten verblijven zodat hij zijn 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 een ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van 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). Een belangrijk element van deze billijke afweging is te weten of het gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van het gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, zoals in casu, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

Verzoeker betoogt dat het niet serieus is van de verwerende partij om te stellen dat de bestreden beslissing slechts een tijdelijke verwijdering inhoudt. Hij stelt dat het onderzoek met betrekking tot de erkenning van hun huwelijk lopende is waardoor de aanvraag tot gezinshereniging ook in onzekerheid zal moeten aangevraagd worden en geruime tijd zou kunnen aanslepen.

De verwerende partij heeft er op gewezen dat de verplichting om de geijkte procedure van artikel 10 van de Vreemdelingenwet inzake gezinshereniging te volgen en om daarbij een aanvraag in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst, slechts een eventuele tijdelijke verwijdering inhoudt, wat op zich geen ernstig nadeel vormt. Een en ander is in lijn met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die stelt dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM 3 oktober, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101). Dit geldt des te meer nu er in casu een onderzoek loopt naar een schijnhuwelijk. De bestreden beslissing houdt ook geen absoluut verbod in om België binnen te komen nadat verzoeker is teruggekeerd naar zijn land van herkomst. Zoals wordt aangegeven, is gezinshereniging een recht, en indien aan de voorwaarden ervan is voldaan zal de aanvraag die verzoeker desgevallend indient moeten worden onderzocht. Verzoeker, die stelt dat het onderzoek met betrekking tot de erkenning van het

huwelijk lopende is waardoor de aanvraag tot gezinshereniging ook in onzekerheid zal moeten worden aangevraagd en geruime tijd zou kunnen aanslepen, moet dus met concrete gegevens aantonen dat dit niet zou gebeuren binnen een redelijke termijn die hem toelaat de banden die hij heeft in België tijdelijk op een andere manier te onderhouden, bijvoorbeeld door gebruik te maken van de hedendaagse communicatiemiddelen of door bezoeken van zijn partner in het land van herkomst. Verzoekers argument dat een tijdelijke terugkeer niet mogelijk is omdat hij zich naar aanleiding van zijn huwelijk heeft gevestigd in België volstaat in die optiek niet.

Verder stelt verzoeker dat het extra belangrijk is dat hij zijn partner, recentelijk bevallen, kan bijstaan bij de opvang en verzorging van hun kind en ook aan zijn partner de nodige ondersteuning kan bieden. Hij voegt daaraan toe dat hij zich bij de gemeente heeft aangemeld om het kind te erkennen.

Wat dat laatste betreft, liggen geen bewijzen voor. Ter zitting stelt verzoeker dat de erkenning van het kind nog niet mogelijk is omdat het onderzoek naar het schijnhuwelijk nog loopt. Op dit moment staat dus noch een juridische, noch een biologische band tussen verzoeker en het kind vast, hetgeen des meer klemmt in het licht van het onderzoek naar een schijnhuwelijk. Verzoeker kan zich thans dus niet dienstig beroepen op een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM met dit kind, noch op de bescherming van de rechten van het kind onder het IVRK en de Grondwet. Zelfs aangenomen dat hij zijn partner zou wensen bij te staan bij de opvang en verzorging van het jonge kind, toont hij daarmee nog geen uitzonderlijke omstandigheden aan, nu niet blijkt dat hij de voornaamste zorgdrager is en evenmin dat en om welke reden de moeder niet tijdelijk zou kunnen instaan voor de opvang en zorg. Indien na terugkeer zal blijken dat zijn huwelijk kan worden erkend kan hij zich beroepen op het recht op gezinshereniging, zoals gesteld in de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt dan ook niet.

Tot slot betoogt verzoeker dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de actuele toestand in zijn land van herkomst en het gevaar dat verzoeker loopt bij een eventuele terugkeer. Hij betoogt dat hij er geen toekomst en geen onderkomen heeft en dat hij niet kan terugkeren wegens een ernstige schending van artikel 3 van het EVRM. Hij stelt dat hij noch de bescherming van zijn overheid, noch die van zijn familie kan inroepen.

Waar verzoeker voorhoudt dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het vermeende gevaar bij terugkeer, kan hij niet worden gevolgd. De Raad stelt immers vast dat verzoeker tijdens zijn gehoor 'op de vraag naar redenen waarom hij niet terugkeerde naar zijn herkomstland', slechts antwoordde dat hij hier samenwoont met zijn bruid zonder meer, van enig risico bij terugkeer heeft hij geen gewag gemaakt. Verzoeker kan zijn eigen in gebreke blijven niet afwentelen op de verwerende partij: de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursverheid rust, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, immers evenzeer op de rechtsonderhorige (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450).

Waar verzoeker een schending aanvoert van artikel 3 van het EVRM, wijst de Raad op het volgende:

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *"Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen"*. Wie zich wenst te beroepen op deze bepaling moet er blijk van geven dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar hij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling en moet zijn beweringen staven met een begin van bewijs. Het EHRM is van oordeel dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine). De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat evenmin.

Met de loutere verwijzing naar de algemene situatie in zijn herkomstland en de loutere bewering dat hij gevaar loopt bij terugkeer en dat hij er geen toekomst en geen onderkomen heeft, toont verzoeker niet aan dat hij een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling en legt hij evenmin enig begin van bewijs voor. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met en heeft gemotiveerd over alle elementen uit het dossier waarover ze op het moment van de bestreden beslissing kon beschikken.

Verzoeker toont niet aan dat de verwerende partij onwettig, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk heeft geoordeeld, en evenmin dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd.

2.4. Het enig middel kan niet worden aangenomen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig novembertweeduizend drieëntwintig door:

A. WIJNANTS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier, De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS