

Arrest

nr. 217 100 van 20 februari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. DIRICKX
Italiëlei 213/15
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 26 juni 2018 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 6 juni 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat N. DIRICKX verschijnt voor verzoeker en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 september 2007 huwde verzoeker te Koekelberg met mevrouw S.C.I., van Belgische nationaliteit. Uit dit huwelijk werden drie Belgische kinderen geboren.

Op 22 januari 2008 diende verzoeker in functie van zijn echtgenote een verblijfsaanvraag in, waarop hij een F-kaart ontving, geldig tot 3 januari 2016.

Op 27 december 2013 werd verzoeker aangehouden door de Italiaanse politie wegens het binnensmokkelen van drugs.

Op 24 april 2014 werd hij veroordeeld door de rechtbank van Rieti (Italië) tot een gevangenisstraf van 7 jaar en een geldboete van 30.000€.

Op 14 november 2014 werd verzoeker ambtshalve geschrapt uit het Vreemdelingenregister.

Op 15 januari 2018 diende verzoeker een aanvraag in tot herinschrijving bij de gemeente Hemiksem.

Op 5 februari 2018 werd verzoeker uitgenodigd om bewijzen voor te leggen van zijn aanwezigheid in het Rijk tussen 26 augustus 2013 en 15 januari 2018.

Op 6 juni 2018 besliste de gemachtigde geen gunstig gevolg te geven aan verzoekers aanvraag tot herinschrijving aangezien hij onvoldoende bewijs had bijgebracht van zijn aanwezigheid in het Rijk tussen 26 augustus 2013 en 15 januari 2018.

Op 6 juni 2018 nam de gemachtigde ook de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“De heer/mevrouw, die verklaart te heten

Naam: I., V. (...)

Geboortedatum: (...)1977

Geboorteplaats: Lubumbashi,

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

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 zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING

Zie motivatie tot weigering van de herinschrijving dd. 06.06.2018.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Betrokkene verblijft immers langer dan de in artikel 6 van dezelfde wet bepaalde termijn.

Bij het nemen van deze beslissing werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Nergens in het dossier is er sprake van enige medische problematiek op naam van betrokkene die een bevel in de weg zou staan. Wat betreft betrokkenes gezins- en familieleven: uit het dossier blijkt dat betrokkene zijn aanwezigheid in het Rijk niet heeft kunnen aantonen. De meest recente periode waarin zijn aanwezigheid wordt betwist is deze van 26.08.2013 tot 15.01.2018. Indien betrokkene nog zo recentelijk heeft kunnen reizen, is het bij gebrek aan contra-indicaties redelijk te stellen dat hij dit heden dus nog steeds kan. Gezien betrokkene zijn aanwezigheid niet heeft bewezen, wel integendeel, zijn afwezigheid werd aangetoond, kan er evenmin gesteld worden dat zijn gezins- en familieleven wordt geschonden. Kennelijk heeft hij zijn gezins- en familieleven in België niet ononderbroken verdergezet, derhalve is een (tijdelijke) onderbreking van dit gezinsleven naar aanleiding van dit bevel niet onredelijk. Bovendien kan tevens opgemerkt worden dat, ondanks dat betrokkene reeds een vrouw en drie minderjarige kinderen had in België op het moment van de feiten, het hem er klaarblijkelijk niet van weerhouden heeft de feiten te plegen. Derhalve kan het gezins- en familieleven van betrokkene niet opgeworpen worden als beletsel voor het nemen van dit bevel. Het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat betrokkene zijn partner en kinderen in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Het staat betrokkene eveneens vrij zich na terugkeer naar eigen land, of enig ander derde land waar hij legaal kan binnenkomen en verblijven, een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het beroep ten laste van verzoeker te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7, 62 en 74/13 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), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de motiveringsplicht.

Hij licht dit middel toe als volgt:

"De bestreden beslissing stelt dat verzoeker het land dient te verlaten overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 2° VW.

-1-

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt dat de verwerende partij bij het nemen van elke beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met specifieke persoonlijke omstandigheden.

Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG:

"bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie - en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non - refoulement."

In de bestreden beslissing worden de Belgische kinderen en Belgische partner van de verzoeker weliswaar vermeld maar er wordt geen rekening mee gehouden buiten dat ze, volgens de bestreden beslissing, zich elders kunnen gaan vestigen.

Er werd geen rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoeker en er wordt geen rekening gehouden met de belangen van zijn minderjarige kinderen:

- De kinderen van verzoeker zijn minderjarig en schoolplichtig. De drie kinderen zijn hier geboren en hebben de Belgische nationaliteit. Ze kennen geen andere taal, cultuur, maatschappij, schoolstructuur, huisvesting enz. dan de Belgische. Ze hebben geen banden met enig ander land. De enige taal die ze kunnen lezen, schrijven en spreken is het Nederlands.

- Verzoeker heeft een relatie met S., die ook Belgische is en hier haar kinderen opvoedt. Ze heeft hier bovendien vast werk.

Er wordt helemaal geen rekening gehouden met deze elementen en dus met het gezinsleven en de belangen van de kinderen.

De bestreden beslissing schendt artikel 74/13 Vw.

-2-

Art. 8 EVRM beschermt het gezins- en familieleven.

Artikel 62, 1ste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

- Artikel 8 van het EVRM bevestigt het recht op eerbieding van het privé-, familie- en gezinsleven. Artikel 8§ 2 EVRM stelt: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Het EVRM maakt deel uit van de interne rechtsorde en in de hiërarchie van de nonnen staat het EVRM hoger dan de nationale wet.

De bestreden beslissing spreekt zich hierover op geen enkele manier uit.

Art. 8 EVRM werd niet in overweging genomen door verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker verblijft hier sinds 2004. Hij heeft vele jaren wettig in België verbleven. Hij heeft hier een sociaal en economisch leven opgebouwd. Zijn Belgische kinderen en partner wonen hier.

Verzoeker, als vader van Belgisch minderjarige kinderen, kan een aanvraag van gezinshereniging indienen vanuit illegaal verblijf en moet dus helemaal geen aanvraag indienen in het thuisland zoals de bestreden beslissing stelt.

De bestreden beslissing stelt een gezinssituatie voor waar verzoeker in een ander land verblijft dan zijn partner en kinderen. Dit is flagrant in strijd met artikel 8 EVRM en alle belangen van minderjarige kinderen.

In deze omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoeker, die zijn verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (RvSt. nr. 61.972, 25 september 1996, T. Vreemd., 1997,31) In casu gebeurt de 1 proportionaliteitsafweging niet. Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke 1 afweging die de Dienst Vreemdelingenzaken dient te maken.

Er dient besloten te worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is. De bestreden beslissing schendt tevens artikel 8 EVRM.

- Openbare orde

Volgens de Raad van State moet het gevaar voor de openbare orde 'actueel' zijn, i.e. op het moment dat de beslissing van weigering van verblijf wordt genomen. Het actuele karakter van het gevaar voor de openbare orde vereist dat er niet louter kan verwezen worden naar een strafrechtelijke veroordeling, maar dat het moet blijken uit de motivering dat de vreemdeling op het moment dat de beslissing genomen wordt nog een gevaar betekent voor de openbare orde (RvS 22 maart 2005, nr. 142.426; RvS 8 maart 2006 nr. 156.007).

Er werd geen individuele en concrete beoordeling verricht van het gevaar dat verzoeker voor de openbare orde zou betekenen en men verwijst enkel naar 'feiten' om het bevel om het grondgebied te verantwoorden.

De bestreden beslissing is onzorgvuldig tot stand gekomen. De bestreden beslissing schendt het zorgvuldigheidsbeginsel omdat geen onderzoek is gedaan naar/ geen rekening is gehouden met alle elementen in het dossier."

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr.

132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654).

Verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd. Hij voert aan dat de gemachtigde in de bestreden beslissing weliswaar naar zijn Belgische kinderen en Belgische echtgenote heeft verwezen en heeft vermeld dat zij zich elders kunnen gaan vestigen, maar dat hij geen rekening heeft gehouden met hun belangen zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM. Verzoeker wijst er in dat opzicht op dat zijn drie kinderen minderjarig en schoolplichtig zijn, dat zij hier geboren zijn en de Belgische nationaliteit hebben en dat ze geen andere taal, cultuur, maatschappij, schoolstructuur en huisvesting kennen dan de Belgische. Bovendien heeft zijn Belgische echtgenote hier vast werk. De gezinssituatie die in de bestreden beslissing wordt voorgesteld waar verzoeker in een ander land verblijft dan zijn partner en kinderen, schendt volgens verzoeker flagrant artikel 8 van het EVRM en de belangen van zijn minderjarige kinderen.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet uitdrukkelijk dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

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

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

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een

vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Het waarborgen van een recht op respect voor het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde is overgegaan tot een belangenafweging zoals vereist in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad dient dus te beoordelen of de gemachtigde deze belangenafweging op een zorgvuldige en niet kennelijk onredelijke wijze heeft gemaakt.

Daarbij stipt de Raad aan dat door het EHRM in de rechtspraak over artikel 8 van het EVRM bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: *“the Court observes that the best interests of the applicant’s children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight.”* En verder *“It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.”* (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120). Zie ook in het kader van de proportionaliteit: *“Lorsqu’il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d’un âge où ils peuvent s’adapter à un environnement différent (voir parmi d’autres, darren Omoregie et autres, précité, §66, Arvelo Aponte c. Pays-Bas, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu’il s’agit de familles avec enfants, l’intérêt supérieur de l’enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l’évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention.”* » (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, §§ 143 - 144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

In casu heeft de gemachtigde in de bestreden beslissing in zijn belangenafweging gemotiveerd dat verzoekers afwezigheid tussen 26 augustus 2013 en 15 januari 2018 werd aangetoond en dat hij dus kennelijk zijn gezins- en familieleven in België niet ononderbroken heeft verdergezet, zodat een tijdelijke onderbreking naar aanleiding van dit bevel niet onredelijk is. Vervolgens wijst de gemachtigde erop dat verzoekers gezinsleven hem er niet van heeft weerhouden “de feiten” te plegen, zodat dit gezinsleven niet kan worden opgeworpen als beletsel voor het nemen van dit bevel. Vervolgens motiveert de gemachtigde dat het verzoeker en zijn gezin vrij staat zich als gezin elders te vestigen waar ze legaal kunnen verblijven, of hun gezinsleven zo in te richten dat verzoeker een andere verblijfplaats “kiest” terwijl zijn vrouw en kinderen in België verblijven. Dit hoeft volgens de gemachtigde geen afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Ten slotte merkt de gemachtigde op dat het verzoeker vrij staat om na terugkeer naar het eigen land of naar een derde land waar hij legaal kan binnenkomen en verblijven, een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

De Raad kan verzoeker volgen waar deze meent dat uit deze motivering niet afdoende blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met alle relevante elementen betreffende zijn gezinsleven, en met name met de belangen van verzoekers kinderen zoals vereist door artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers kinderen geboren werden in 2007, 2009 en 2011, toen verzoeker en zijn Belgische echtgenote al in België verbleven, zodat verzoeker kan worden gevolgd dat zijn drie Belgische kinderen in België geboren en getogen zijn. Dit wordt ook niet betwist door verweerder. De Raad meent dan ook dat uit de bewering in de bestreden beslissing dat het verzoeker vrij staat zich met zijn gezin "elders" te vestigen "alwaar zij legaal kunnen verblijven" niet blijkt dat de gemachtigde voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekers kinderen hier geboren en getogen zijn, en - gezien het geen zeer jonge kinderen meer zijn- met de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van het motief dat de drie Belgische kinderen elders met het gezin legaal kunnen verblijven. Ook blijkt hieruit niet dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de situatie van verzoekers partner, over wie verzoeker opmerkt dat zij in België de kinderen opvoedt en hier vast werk zou hebben. Ook uit het alternatieve voorstel dat door de gemachtigde wordt geformuleerd, namelijk dat verzoekers gezin in België zou verblijven terwijl hij zelf een andere verblijfplaats kiest, blijkt volgens de Raad niet dat de gemachtigde op een redelijke wijze heeft rekening gehouden met de belangen van verzoekers minderjarige kinderen. In de mate dat de gemachtigde hiermee wenst te verwijzen naar de vaststelling dat verzoeker voor de periode tussen 26 augustus 2013 en 15 januari 2018 zijn aanwezigheid in België niet heeft aangetoond en erop zinspeelt dat verzoeker blijkbaar dus ook in het verleden zijn gezinsleven zo heeft ingericht dat hijzelf in een ander land verbleef dan zijn gezin, zodat dit ook voor de toekomst geen bezwaar zou mogen vormen, acht de Raad dit in casu gezien de elementen eigen aan de zaak te kort door de bocht. De Raad stipt immers aan dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt verwezen naar de motieven van de "weigering van de herinschrijving d.d. 06.06.2018". In deze beslissing, die zich in het administratief dossier bevindt en die op dezelfde dag werd genomen als de thans bestreden beslissing, wordt immers verwezen naar het feit dat verzoeker op 27 december 2013 door de Italiaanse politie werd aangehouden en op 24 april 2014 door de rechtbank van Rieti werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven jaar. Er kan dan ook redelijkerwijs worden vermoed dat verzoekers afwezigheid uit België in deze periode het gevolg was van zijn voorlopige hechtenis en gevangenisstraf in Italië en dus niet voortvloeide uit zijn vrije keuze om zijn gezinsleven op dergelijke manier in te richten. Ook al zijn deze feiten ten eerste laakbaar, kan de afwezigheid van verzoeker niet als een vrijwillig onderbroken beleving van het gezinsleven worden beschouwd. Waar de gemachtigde in de belangenafweging in het licht van verzoekers gezinsleven nog opmerkt dat het verzoeker vrij staat zich na terugkeer naar eigen land, of enig ander derde land waar hij legaal kan binnenkomen en verblijven, een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen, merkt de Raad met verzoeker op dat hij zich als ouder van minderjarige Belgische kinderen niet naar het buitenland moet begeven om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, maar dat hij dit ook kan vanuit illegaal verblijf in België. Dit wordt overigens uitdrukkelijk gemotiveerd in de beslissing tot weigering van herinschrijving, genomen op dezelfde dag, waarin de gemachtigde stelt: "*Indien betrokkene zijn aanwezigheid in België tijdens de betwiste periode onmogelijk kan bewijzen, kan hij uiteraard een nieuwe aanvraag doen, overeenkomstig de bijlage 19ter op basis van zijn verwantschap met een Belg/EU-onderdaan. Mits voorlegging van de nodige stavingsstukken kan de verblijfssituatie van betrokkene op die manier opnieuw in orde gebracht worden.*" In die zin is de bestreden beslissing dan ook tegenstrijdig aan de beslissing tot weigering van herinschrijving, waarnaar nochtans uitdrukkelijk wordt verwezen, nu het indienen van een aanvraag gezinshereniging, middels een bijlage 19ter, conform artikel 52, § 1 van het Vreemdelingenbesluit gebeurt bij het gemeentebestuur van de plaats waar men verblijft.

Het verweer in de nota beperkt zich in wezen tot de opmerking dat verzoeker niet aantoonde tussen 26 augustus 2013 en 15 januari 2018 een effectief beleefde gezinssituatie te hebben onderhouden met zijn echtgenote en kinderen in het Rijk, waarover supra reeds werd vastgesteld dat dergelijke vaststelling geen rekening houdt met verzoekers arrestatie in Italië op 27 december 2013 en zijn veroordeling daar tot een gevangenisstraf van zeven jaar. Er blijkt wel uit het administratief dossier dat nadien een positieve woonstcontrole werd vastgesteld. Verweerder wijst eveneens op het feit dat verzoeker nog geen aanvraag tot gezinshereniging met zijn echtgenote en/of kinderen heeft ingediend. De Raad stelt evenwel vast dat pas op de dag van het bestreden bevel ook de beslissing tot weigering van herinschrijving werd genomen, waarin werd gesuggereerd dat verzoeker via een bijlage 19ter en mits voorlegging van de nodige stavingsstukken zijn verblijfssituatie in orde kan brengen. Verzoeker heeft klaarblijkelijk eerst de uitkomst van zijn verzoek tot herinschrijving afgewacht.

Gelet op het voorgaande stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, zodat een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt aangenomen.

Het enig middel is gegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 juni 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig februari tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES