



Arrest

nr. 224 967 van 14 augustus 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. DE MULDER
Stationsstraat 35/1
1730 ASSE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 april 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 14 maart 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VERMEIR, die loco advocaat S. DE MULDER 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

Op 3 mei 2017 wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) afgegeven, alsook een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13*sexies*).

Op 29 november 2018 doet de verzoeker te Antwerpen een aangifte voor de erkenning van een Belgisch kind, R. D., dochter van J. D.

Op 12 december 2018 beslist de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen om de opmaak van de erkenningsakte uit te stellen voor verder onderzoek.

Op 14 maart 2019 beslist de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit bevel, dat niet voorziet in enige termijn voor vrijwillig vertrek, is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 14 maart 2019 en is als volgt gemotiveerd:

"Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam: H.

Voornaam: B.

Geboortedatum: (...)1990

Geboorteplaats: (...)>

Nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval, ALIAS:

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

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

X 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Betrokkene is op het moment van zijn arrestatie niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijftitel.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 03/05/2017. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene een vriendin heeft, met name D. J. (°27/08/1990). Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene een kind wil laten erkennen, met name D. R. (°12/11/2018). Hij verklaart dat hij de vader is van D. R.. Er loopt momenteel een onderzoek naar deze erkenning bij het parket. Dit geeft hem echter niet automatisch recht op verblijf. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "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).

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:

X Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

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 kan niet bewijzen wanneer hij België is binnengekomen.

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 eerdere Bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het laatste aan hem betekend werd op 06/05/2017. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 03/05/2017. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is."

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

"2.1. Schending art. 8 EVRM

2.1.1. Krachtens art. 8, lid 1 EVRM heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven.

Overeenkomstig dit artikel 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben (RvV 27/05/2016, pr. 168.561).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door art. 8 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.

De RvV voert hierop een wettigheidscontrole uit en gaat na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken, en, indien dit het geval is, of het bestuur zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in voormelde vereiste 'fair balance'.

2.1.2. In casu verwijst DVZ uitdrukkelijk naar art. 8 EVRM en stelt dat de relatie van verzoeker met Mevr. D. J. en de lopende erkenningsprocedure m.b.t. de dochter, voor verzoeker geen automatisch recht opent op verblijf. Bovendien maakt DVZ de belangenafweging door te stellen dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat t.a.v. het recht op een gezins- of privéleven. Hierbij zou een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet beschouwd kunnen worden als een schending van art. 8 EVRM.

DVZ komt echter niet tot een correcte 'fair balance'-afweging.

Zo maakt DVZ gewag van een tijdelijke scheiding terwijl aan verzoeker een inreisverbod van 3 jaar werd opgelegd. Dit maakt dat er geen gunstige vooruitzichten zijn om na een korte scheiding het samenleven te kunnen hernemen. Zelfs de mogelijkheid om een tijdelijke schorsing van het inreisverbod te vragen en te verkrijgen, kan niet het recht vervangen voor het gezin om samen te leven, wat een van de fundamentele aspecten van het recht op gezinsleven uitmaakt (EHRM 16/04/2013, nr. 12020/09, Udeh/Zwitserland).

Verder liet DVZ na om rekening te houden met het gezinsleven van verzoeker in België met zijn Belgische partner en de gezinstoestand van deze partner, in casu haar Belgisch zoontje H. R. (°25/10/2017). De zorg voor dit kind en het recht van de Belgische vader op persoonlijk contact met zijn zoon maken dat verzoeker en zijn partner hun gezinsleven evenmin kunnen voortzetten in Marokko.

Gelet op het feit dat van geen tijdelijke scheiding sprake kan zijn, alsook gelet op het feit dat verzoeker en zijn partner na het BVG onmogelijk hun gezinsleven verder kunnen zetten in Marokko, en dat bovendien DVZ met deze omstandigheden geen rekening heeft gehouden, werd het recht op gezinsleven van verzoeker geschonden door de bestreden beslissing.

Verzoeker vordert de nietigverklaring van de bestreden beslissing om die reden."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder hierop als volgt:

"(...)

Verzoekers voorgehouden feitelijk gezinsleven werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat hij zich bewust was of diende te zijn van zijn illegale verblijfsstatus in België en aldus niet anders kon dan zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht hij de Belgische Staat voor een "fait accompli" (vertaling: voldongen feit) te stellen, omstandigheden in welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §82)

In dit opzicht, dient tevens te worden vastgesteld dat ondanks de voorgesteld gezinsleven, verzoeker op verblijfsrechtelijk vlak geen enkele effectieve stap heeft ondernomen met het oog de bescherming van het door hem voorgesteld gezinsleven.

Verzoeker toont niet aan zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, noch toont hij aan dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn om het voorgehouden gezins- en privéleven in land van herkomst of elders te leiden.

Het staat verzoeker vrij een opheffing/opschorting te vragen vanuit zijn herkomstland van het inreisverbod en nadat het onderzoek naar de mogelijke schijnerkenning afgevoerd zal zijn, indien mogelijk, de nodige stappen te nemen vanuit zijn herkomstland op mogelijke hereniging met zijn vermeend partner en vermeend kind. De bestreden beslissing doet hieraan geenszins afbreuk, te meer nu verzoeker reeds het voorwerp uitmaakt van verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten waaraan hij, zelfs indien het thans bestreden bevel zou worden vernietigd, gevolg dient te geven.

De thans bestreden beslissing heeft als dusdanig slechts een tijdelijke scheiding tot gevolg. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoort het voorgehouden gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. (zie: RvV, 9 februari 2010, nr. 38 367)

(...)

Verzoeker kan bezwaarlijk voorhouden als zou er geen belangenafweging zijn gevoerd door de verwerende partij. Zie in die zin:

“Door aan te nemen dat wat de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM betreft een uitdrukkelijke motivering in het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is vereist en enkel op grond van het ontbreken van dergelijke motivering, zonder nader onderzoek van het dossier, te besluiten tot een schending van artikel 8 van het EVRM, schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die verdragsbepaling. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kon derhalve niet wettig besluiten tot een schending van de formele motiveringsplicht, enkel op grond van het ontbreken van uitdrukkelijke motieven betreffende de door artikel 8 van het EVRM vereiste belangenafweging in het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.” (Raad van State, nr. 239.974 van 28 november 2017)

Een schending van artikel 8 EVRM (...) wordt niet aannemelijk gemaakt.”

3.3. Beoordeling

De verzoeker voert in wezen aan dat de gemachtigde geen correcte ‘fair balance’- afweging heeft gemaakt bij het treffen van de bestreden beslissing. Zo wordt volgens de verzoeker gewag gemaakt van een tijdelijke scheiding, terwijl hem een inreisverbod van drie jaar werd opgelegd waardoor er geen gunstig vooruitzicht is om na een korte scheiding terug samen te kunnen leven met zijn partner en dochter. De verzoeker verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM), waarin werd geoordeeld dat de mogelijkheid om een tijdelijke schorsing van het inreisverbod te vragen en te verkrijgen, nog niet het recht kan vervangen om samen te leven. De verzoeker zet tevens uiteen dat hij zijn gezinsleven niet verder kan zetten in Marokko, aangezien zijn Belgische partner nog een zoontje heeft van een Belgische vader. Daarom kan volgens de verzoeker geen sprake zijn van een tijdelijke scheiding.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. 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 de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Wanneer een risico op schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk (GK)*, § 61).

In de bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd omtrent het door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming:

“Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene een vriendin heeft, met name D. J. (°27/08/1990). Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene een kind wil laten erkennen, met name D. R. (°12/11/2018). Hij verklaart dat hij de vader is van D. R.. Er loopt momenteel een onderzoek naar deze erkenning bij het parket. Dit geeft hem echter niet automatisch recht op verblijf. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “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).

Uit deze motieven blijkt dat de gemachtigde, op het moment dat hij de bestreden beslissing trof, op zich niet betwist dat de verzoeker met mevrouw J. D. en hun gemeenschappelijke dochter R. D. in België een gezinsleven heeft ontplooid dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Het gezinsleven met J. D. wordt immers op geen enkele wijze betwist, terwijl de enkele vaststelling dat er momenteel een onderzoek loopt naar de erkenning op zich ook niet kan blijken dat de verweerder betwist dat de verzoeker de vader is van J. D. en dat hij met dit kind ook een daadwerkelijk gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM heeft ontplooid in België. Uit de verdere motieven blijkt dat de gemachtigde zich op het standpunt stelt dat verzoekers gezinssituatie hem nog geen recht op verblijf geeft en dat de terugkeer naar het land van herkomst niet disproportioneel is ten aanzien van verzoekers recht op bescherming van het gezins- of privéleven. Een dergelijke beoordeling waarbij concreet wordt gemotiveerd dat de verwijdering niet disproportioneel is in het licht van artikel 8 van het EVRM, veronderstelt uiteraard dat de gemachtigde aanvaardt dat de verzoeker in België een gezins- of privéleven heeft ontplooid dat onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM.

De Raad merkt verder op dat ook in de nota met opmerkingen geen concrete betwisting wordt gevoerd omtrent de gezinsrelatie tussen de verzoeker, zijn partner en hun dochter. De zeer vage opmerking *“daargelaten de vraag of er sprake is van een voldoende hecht en effectief gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM”*, kan bezwaarlijk worden beschouwd als een concrete betwisting dat er tussen de verzoeker, zijn partner en kind, hechte banden bestaan die door artikel 8 van het EVRM worden beschermd. Dit klemt *in casu* des te meer nu uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde bij het treffen van de bestreden beslissing aanvaardt dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Om na te gaan of er een schending voorligt van het recht op het gezinsleven, is het van belang om te weten of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, hetgeen *in casu* het geval is nu de verzoeker nooit tot een verblijf werd toegelaten in het Rijk, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt er geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet volgens het EHRM eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven of 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 het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er, ook inzake positieve verplichtingen, aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi e.a./België*, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun en ongeacht de verdragsverplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, 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). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat dus gerechtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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 elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen moeten worden afgewogen tegen het publieke belang betreffende een effectieve immigratiecontrole en/of het handhaven van de openbare orde.

Een andere 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 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Waar minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dient tevens in het kader van de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vereist, het hoger belang van deze kinderen in overweging te worden genomen.

Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136).

De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van 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).

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer een verwijderingsmaatregel te treffen, ter zake een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Hoewel artikel 8 van het 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 dit verdragsartikel 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, *Núñez-Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

De Raad oefent 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. Slechts indien dit het geval is, kan de Raad nagaan of de verweerder 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 gezinsleven 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. De Raad brengt nogmaals in herinnering dat op de verdragsluitende staten de verplichting rust om bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te onderzoeken in het

kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, *Raza v. Bulgarije*, par. 54).

De Raad stelt vast dat *in casu* uit de gegevens van het administratief dossier duidelijk naar vóór komt dat de gemachtigde, op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing, op de hoogte was van het feit dat de verzoeker samenwoonde met zijn partner, J. D., sedert november 2017. De gemachtigde was tevens op de hoogte van de lopende procedure met betrekking tot R. D., geboren op 12 november 2018, alsook van het feit dat J. D. met haar Belgische ex-partner, R. H., nog een zoon Ri. H. heeft, geboren op 25 oktober 2007 (zie formulier "vraag om informatie" van de stad Antwerpen, overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken op 12 december 2018, en mailbericht van 24 januari 2019 van S. D. C., bureau opsporingen).

In het licht van hetgeen hierboven werd gesteld, merkt de Raad op dat een aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM in het kader van de thans bestreden verwijderingsmaatregel kan worden aangenomen wanneer blijkt dat de gemachtigde ofwel 1) niet alle relevante feiten en omstandigheden kenbaar in zijn beoordeling en afweging heeft betrokken, ofwel, indien dit wel het geval is, 2) zich 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 gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en/of het handhaven van de openbare orde. Deze laatste beoordeling moet door de Raad, die optreedt als annulatierechter, terughoudend worden getoetst.

De Raad stelt *in casu* evenwel vast dat noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde enige aandacht heeft besteed aan of enige concrete afweging heeft gemaakt omtrent de particuliere gezinssituatie van de verzoeker en diens partner die nog een oudere Belgische zoon heeft. De gemachtigde verwijst wel naar verzoekers gezinsleven met zijn partner en hun dochter, maar vervolgens wordt slechts in zeer vage en algemene termen een afweging gemaakt met betrekking tot de proportionaliteit van de verwijdering van de verzoeker: *"Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "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 enkele stelling dat verzoekers verwijdering *"niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven"* getuigt geenszins van een concrete belangenafweging, terwijl ook uit de loutere citering uit een arrest van de Raad uiteraard geen afweging kan blijken die het specifieke geval van de verzoeker en diens gezin betreft. Zoals de verzoeker terecht aanvoert, blijkt uit de motieven betreffende de voorgehouden *"tijdelijke scheiding"* niet dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met het feit dat aan de verzoeker een inreisverbod van drie jaar werd opgelegd. Dit inreisverbod brengt, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, rechtsgevolgen teweeg vanaf de datum dat de verzoeker het Schengengrondgebied daadwerkelijk heeft verlaten (HvJ, 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, punten 42 tot en met 53). De verzoeker merkt ook terecht op dat zijn partner nog een zoon, Ri. H. heeft, die het recht heeft op persoonlijk contact met zijn vader, hetgeen het verderzetten van het gezinsleven in Marokko bemoeilijkt. Deze omstandigheid dient in rekening te worden gebracht samen met de omstandigheid dat de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van drie jaar dat, zoals de verweerder in de zijn verweernota terecht opmerkt, definitief is. Waar de verweerder laat uitschijnen dat de verzoeker dit inreisverbod zelf zou viseren, dient te worden vastgesteld dat de verzoeker de wettigheid van het inreisverbod niet betwist maar dat hij in wezen aanvoert dat de gemachtigde bij het treffen van de thans bestreden verwijderingsbeslissing ten onrechte heeft gesteld dat het om een tijdelijke scheiding zou gaan aangezien er een inreisverbod werd opgelegd van drie jaar. Ongeacht de mogelijkheid om de opheffing of opschorting te vragen en eventueel te verkrijgen, dient te worden benadrukt dat bij de verwijdering van de verzoeker wel degelijk ook een minderjarig kind is betrokken. In die omstandigheden moet wel degelijk rekening worden gehouden met de gevolgen van het inreisverbod voor het recht van het minderjarige kind om samen te leven met de ouders (EHRM 16 april 2013, *Udeh v. Zwitserland*, par. 53). Het aan de verzoeker opgelegde inreisverbod is *in casu* dan

ook wel degelijk een element dat relevant is bij de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Gelet op hetgeen voorafgaat, kan de verzoeker dan ook worden gevolgd waar hij aangeeft dat de gemachtigde nagelaten heeft om een correcte afweging te maken tussen de belangen van de Belgische staat en de hoger besproken particulariteiten inzake verzoekers gezinsleven. Het blijkt aldus niet dat de gemachtigde een volledige beoordeling heeft doorgevoerd van alle relevante elementen en omstandigheden die het gezinsleven van de verzoeker kenmerken.

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een concrete beoordeling en billijke afweging vereist van alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 66; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68).

Waar in de nota met opmerkingen wordt aangegeven dat de verzoeker niet aantoonde dat hij zich in uitzonderlijke omstandigheden bevindt en dat hij evenmin aantoonde dat er onoverkomelijke hinderpalen zijn om het gezinsleven elders te leiden, doet dit geen afbreuk aan de verplichting die artikel 8 van het EVRM oplegt om een voldoende geconcretiseerde belangenafweging door te voeren en om hierbij ook het hoger belang van verzoekers kind van jonge leeftijd in rekening te nemen. Het komt niet aan de Raad, als annulatierechter, toe om in de onderhavige procedure zelf de specifieke situatie van verzoekers gezinsleven af te wegen tegen het algemeen belang van de staat bij het voeren van een migratiebeleid. De Raad kan enkel een door de gemachtigde doorgevoerde belangenafweging marginaal toetsen indien bij deze afweging alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar werden betrokken. In het voorliggend geval heeft de gemachtigde echter bij het treffen van de bestreden beslissing nagelaten om de specifieke gezinssituatie van de verzoeker concreet af te wegen tegen het belang van de staat. De Raad kan dan ook niet oordelen of de belangenafweging (kennelijk) (on)redelijk is zonder zich in de plaats te stellen van de bevoegde overheid (cf. RvS 26 september 2018, nr. 242.436; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De verweerder kan in de voorliggende zaak evenmin dienstig verwijzen naar de eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die aan de verzoeker werden betekend. Verzoekers gezinssituatie is immers ingrijpend gewijzigd na deze vorige bevelen. Zowel verzoekers relatie met J. D. als de geboorte van hun kind, dateren van nadien. Het gegeven dat de verzoeker in het verleden reeds het bevel kreeg om het grondgebied te verlaten, doet geen afbreuk aan de verplichting om bij het treffen van de thans bestreden beslissing een concrete afweging te maken tussen verzoekers actuele en gewijzigde gezinssituatie en de belangen van de staat.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan, gelet op hetgeen voorafgaat, dan ook geen afbreuk doen aan de vastgestelde schending van artikel 8 van het EVRM.

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt reeds tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zodat de overige middelen niet onderzocht hoeven te worden.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 14 maart 2019 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 veertien augustus tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

C. DE GROOTE