

## Arrest

nr. 236 222 van 29 mei 2020  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. NACHTERGAELE  
Moskoustraat 2  
1060 BRUSSEL**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 10 februari 2020 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 10 januari 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). De bestreden beslissing werd op dezelfde dag ter kennis gebracht.

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 6 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 mei 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. NACHTERGAELE, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 januari 2020 nam de gemachtigde van de minister een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

*“Betrokkene werd gehoord door de PZ AMOW op 10/01/2020 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.*

*Aan de Heer:*

Naam: S. B.  
Voornaam P. S.  
Geboortedatum: [...]1977  
Geboorteplaats: Kinshasa  
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(2),

- 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, uiterlijk op 10/01/2020.

#### 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.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum of verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Uit het administratief verslag blijkt dat betrokkene samenleeft met zijn partner S. L.. Hij verklaart dat hij verblijft onder hetzelfde dak als zijn partner. Op 4 november 2019 hebben zij een verklaring van wettelijke samenwoning ingediend bij de gemeente Asse. Dit gegeven 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 Vreemdelingbetwistingen 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).

Betrokkene verklaart dat hij twee kinderen heeft in België, S. M. S. (...)2019 en S. B. J. (...)2014. Het feit dat betrokkene twee kinderen heeft in België verhindert de tijdelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, om daar de nodige stappen te ondernemen om zijn verblijf te regulariseren, niet. Betrokkene kan de precaire situatie van zijn verblijf niet ontkennen. Bovendien kan betrokkene een band onderhouden met zijn kinderen via moderne communicatiemiddelen tot zijn verblijf in België geregulariseerd is. Zijn partner en kinderen kunnen betrokkene bezoeken in zijn land van herkomst of in een andere Staat waartoe zij allen toegang hebben.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister 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.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. Een verklaring van wettelijke samenwoning is geen verblijfsaanvraag."

## 2. Onderzoek van het beroep

In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de formele motiveringsplicht zoals voorzien in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

*“1. Verzoeker werd op 10.01.2020 verhoord door de politiediensten van de politiezone AMOW in het kader van het onderzoek door het Openbaar Ministerie naar een mogelijke schijn wettelijke samenwoning. Zoals blijkt uit het administratief dossier, werden hem op het einde van dit verhoor ook enkele vragen gesteld i.v.m. de risico's van een mogelijke terugkeer naar zijn land van herkomst (zie administratief rapport dd. 10.01.2020).*

*Op de vraag of er nog elementen zijn die een onmiddellijke terugkeer naar zijn land van herkomst in de weg staan, heeft verzoeker geantwoord dat hij niet kan terugkeren omdat hij in het verleden deel heeft uitgemaakt van "le mouvement sauvons le Congo" van Pastoor K. F. en dat hij nog vervolging riskeert hierdoor. Hij heeft hieraan toegevoegd dat de Pastoor 10 jaar gevangenisstraf heeft opgelopen.*

*Bovendien heeft hij uitgelegd een asielaanvraag te hebben ingediend in Italië in 2017, en dat hij een verblijfsvergunning van twee jaar kreeg wegens humanitaire redenen.*

*In geval van terugkeer naar zijn land van herkomst, bestaat er dus een reëel risico dat verzoeker het slachtoffer zal worden van vervolging. Minstens is dit een element waar de Dienst Vreemdelingenzaken onderzoek naar had moeten voeren om na te gaan of de verwijdering van verzoeker niet strijdig zou zijn met artikel 3 EVRM.*

*Artikel 3 EVRM verbiedt immers in absolute termen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (EHRM 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 218).*

*Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het EHRM, kan de verwijdering van een vreemdeling een schending van artikel 3 EVRM uitmaken wanneer er ernstige redenen zijn om te geloven dat de persoon een reëel risico loopt om slachtoffer te worden van behandeling in strijd met artikel 3 EVRM in het land naar waar hij wordt uitgezet (EHRM 7 juli 1989, Soering t. Verenigd Koninkrijk, § 88-91).*

*Derhalve hebben de lidstaten de verplichting om een grondig en geïndividualiseerd onderzoek van de situatie van de betrokken te voeren, en moeten zij nagaan of er een risico op schending is van artikel 3 EVRM in geval verwijdering (EHRM 4 november 2014, Tarakhel, § 104).*

*In de bestreden beslissing wordt echter niet eens melding gemaakt van verzoekers vrees voor vervolging, noch van de asielaanvraag ingediend in Italië.*

*Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dus overduidelijk dat geen onderzoek werd gevoerd naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM in geval van verwijdering van verzoeker.*

*Verzoeker voert aan dat de beslissing derhalve manifest in strijd is met artikel 3 EVRM.*

*Een schending van deze bepaling kan dan ook worden aangenomen.*

*2. Bovendien laten de motieven van de beslissing verzoeker niet toe om te begrijpen waarom hier geen rekening mee werd gehouden, aangezien hier gewoonweg geen gewaag van wordt gemaakt. Dit is strijdig met de formele motiveringsplicht.*

*Volgens vaste rechtspraak moet een administratieve rechtshandeling, om te voldoen aan de formele motiveringsplicht die wordt opgelegd in de Wet Motivering Bestuurshandelingen, immers de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die hieraan ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn om de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.*

3. Ten slotte is het ook evident dat verwerende partij niet heeft gehandeld als een zorgvuldige administratie, aangezien geen rekening werd gehouden met alle elementen van het dossier en geen correcte feitenvinding werd gevoerd. Verwerende partij was immers op de hoogte van verzoekers vrees voor vervolging, en van verzoek om internationale bescherming in Italië. Verwerende partij kon dus geen rechtsgeldige beslissing nemen zonder hier rekening mee te houden.

*Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel omvat immers de plicht voor de administratie om bij het nemen van de beslissing rekening te houden met alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 17 januari 2014, nr. 117.108, RvV 30 oktober 2013, nr. 113.135) (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 126), quod non in casu.*

**CONCLUSIE:** *Het middel is derhalve in zijn geheel gegrond, en de bijlage 13 ten aanzien van verzoeker moet dan ook vernietigd worden”*

In het eerste middel beroept verzoeker zich onder meer op een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 van het EVRM. Hij wijst erop dat hij in zijn gehoor door de politie van de politiezone AMOW ondervraagd werd over de redenen die een onmiddellijke terugkeer naar zijn herkomstland in de weg staan. Hij stelt op die vraag onder meer geantwoord te hebben dat hij niet kan terugkeren omdat hij in het verleden deel heeft uitgemaakt van “le mouvement sauvons le Congo” van pastoor K.F. die 10 jaar gevangenisstraf heeft opgelopen, en hij ook vervolging riskeert. Hij verklaarde een internationaal beschermingsverzoek te hebben ingediend in Italië en in 2017 een humanitaire verblijfsvergunning gekregen te hebben voor twee jaar. Verzoeker meent dat de gemachtigde een onderzoek had moeten voeren om na te gaan of zijn verwijdering strijdig is met artikel 3 van het EVRM. Verzoeker stelt dat in de bestreden beslissing geen melding wordt gemaakt van het feit dat hij een internationaal beschermingsverzoek heeft ingediend in Italië. Volgens verzoeker is er dus geen rekening gehouden met alle elementen van het dossier en is de gemachtigde bijgevolg niet zorgvuldig te werk gegaan.

De Raad stelt vast dat verzoeker inderdaad op 10 januari 2020 werd gehoord door de federale politie. Uit het administratief rapport van 10 januari 2020 blijkt dat het verhoor enerzijds betrekking had op zijn familie- en gezinsleven en anderzijds heeft men hem inderdaad uitdrukkelijk gevraagd of er elementen zijn die een onmiddellijke terugkeer in de weg staan. Daarop heeft verzoeker verklaard dat hij niet kan terugkeren omwille van zijn vroegere activiteiten voor de voormelde organisatie waarvan de leider, pastoor K.F. 10 jaar gevangenisstraf heeft opgelopen. Hij verklaarde eveneens dat hij in Italië een internationaal beschermingsverzoek had ingediend. Verder blijkt uit het administratief dossier dat de gemachtigde op de hoogte was voor het nemen van de bestreden beslissing van het feit dat verzoeker op 25 oktober 2017 een Italiaanse verblijfskaart had gekregen “Permesso Di Soggiorno”. Er zit ook een kopie in van deze Italiaanse verblijfskaart in het administratief dossier waarop staat vermeld: “motivi umanitari”. Deze gegevens waren dus genoegzaam bekend aan de gemachtigde voor het nemen van de bestreden beslissing. Toch blijkt noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier dat met dit pertinent gegeven rekening werd gehouden bij het opleggen van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het feit dat de verblijfskaart recent was vervallen voor het nemen van de bestreden beslissing, meer bepaald op 25 oktober 2019, neemt niet weg dat uit deze stukken blijkt dat de Italiaanse overheid, ook al heeft zij verzoeker geen internationale beschermingsstatus gegeven, van oordeel was dat verzoeker om humanitaire redenen niet kon verondersteld worden terug te gaan naar zijn herkomstland. Het feit dat de verblijfskaart recent is vervallen, betekent niet dat de onderliggende humanitaire redenen per definitie ook zijn vervallen. Er blijkt enkel uit een e-mail van 10 december 2019 in het administratief dossier dat verzoeker geen nieuwe verblijfsvergunning had aangevraagd. Zonder te stellen dat de gemachtigde zou gehouden zijn door een nationaal humanitair verblijfsrecht afgegeven door een andere lidstaat, hetgeen niet het geval is, was dit wel een pertinent gegeven dat gekend was door de gemachtigde voor de bestreden beslissing en dat op geen enkele wijze blijkt in overweging genomen te zijn bij het opleggen van het bevel. Zoals verzoeker stelt blijkt dit niet uit de motieven van de beslissing. Daarnaast blijkt dit evenmin uit het administratief dossier. De Raad vindt een interne nota in het dossier van 10 januari 2020 waarin enkel wordt overwogen “onderzoek schijnsamenwoning – nog geen BGV gekregen – heeft nooit een verblijfsaanvraag ingediend → BGV onmiddellijk”.

In de nota met opmerkingen verwijst verweerder naar rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM. Hij onderstreept onder meer dat om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van

herkomst dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij. De Raad kan enkel vaststellen dat de gemachtigde in casu geen afdoende onderzoek heeft gedaan van de omstandigheden eigen aan zijn geval voor het opleggen van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Minstens kan de Raad verweerder niet volgen in de stelling dat de gemachtigde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken en conform het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld. Het is verweerder die in de nota a posteriori een uitgebreid 3 EVRM onderzoek doet, doch dat kwam aan de gemachtigde toe voorafgaand aan het opleggen van het terugkeerbesluit. Waar verweerder in de nota stelt dat de bestreden beslissing verzoeker niet oplegt terug te keren naar het herkomstland, doch enkel het grondgebied van het Rijk en dat van een aantal andere Staten met wie België afspraken heeft gemaakt inzake grensoverschrijding, kan de Raad niet volgen. De Raad wijst erop dat een bevel om het grondgebied te verlaten, genomen op grond van de artikelen 7, eerste lid en 74/14 van de Vreemdelingenwet moet worden aanzien als de uitvoering in intern recht van de artikelen 6 en 7 van de Terugkeerrichtlijn. Het bevel om het grondgebied te verlaten komt bijgevolg voor als een terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn. Een "terugkeerbesluit" is volgens artikel 3.4 van de Terugkeerrichtlijn de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld. Artikel 3.3 van de Terugkeerrichtlijn definieert "terugkeer" als het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeer-verplichting of gedwongen, terugkeert naar: zijn land van herkomst, of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten. Deze bepaling werd eveneens omgezet in artikel 1, § 1, 5° iuncto 1, § 1, 6° van de Vreemdelingenwet. Artikel 1, § 1, 6° stelt dat de beslissing tot verwijdering de beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt. Dat die terugkeerverplichting niet naar om het even welk derde land geldt, blijkt uit artikel 1, § 1, 5° van de Vreemdelingenwet waarbij terugkeer wordt gedefinieerd als het feit dat een onderdaan van een derde land, hetzij op vrijwillige basis nadat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot verwijdering, hetzij gedwongen, terugkeert naar zijn land van herkomst of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of naar een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf. In casu is er geen sprake van een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf. Bijgevolg is er in casu sprake van een terugkeer naar het herkomstland.

Verweerder kan volledig gevolgd worden waar hij in de nota stelt dat het in eerste instantie aan verzoeker toekomt om minstens op grond van concrete elementen aannemelijk te maken dat er sprake kan zijn van een risico op een schending van artikel 3 van het EVRM. Maar anders dan verweerder voorhoudt, heeft verzoeker wel degelijk een concreet gegeven en relevant stuk voorgelegd en is het in casu niet bij een loutere bewering of eenvoudige vrees gebleven. Verzoeker heeft immers het bewijs voorgelegd dat hij in Italië recent nog over een verblijfsvergunning beschikte om humanitaire redenen. De Raad heeft supra reeds gesteld dat niet redelijkerwijs kan betwist worden dat hij hiermee heeft aangetoond dat de Italiaanse autoriteiten ervan overtuigd waren dat verzoeker om humanitaire redenen niet kon teruggestuurd worden naar zijn herkomstland. De Raad herhaalt dat de gemachtigde in geen geval gebonden is door een nationale vergunning omwille van humanitaire redenen van een andere lidstaat, doch het kwam de gemachtigde wel toe dit concreet element te betrekken in zijn overwegingen alvorens een bevel op te leggen om onmiddellijk het grondgebied te verlaten.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangenomen.

Het eerste middel is enkel in de aangegeven mate gegrond.

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980, van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij licht het tweede middel toe als volgt:

"4. Artikel 74/13 Vw bepaalt dat "[b]ij 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 reflectie van artikel 8 van het EVRM dat het recht op privé- en familieleven waarborgt (zie voorbereidende werken, Kamer 2011-12, nr. 1825/001 17 en 24).

Met betrekking tot analyse van artikel 8 EVRM, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de volgende beginselen uitgewerkt:

Artikel 8 E.V.R.M. 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."

Volgens vaste rechtspraak van de Raad dient eerst te worden nagegaan of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing (zie RvV 12 april 2016, nr. 165.580).

Beide begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven" worden niet gedefinieerd door artikel 8 EVRM. De beoordeling is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yigit/Turkije (GK), § 93; EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153).

In de tweede plaats moet "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 en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106)." (zie RvV nr. 165 580 van 12 april 2016).

Bij deze afweging moet de aandacht gaan naar de individuele feitelijke situatie van verzoeker.

De RvV stelde in haar arrest nr. 130.246 dd. 26.09.2014 o.a. het volgende:

"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 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM, als hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht 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)."*

*5. In casu was verwerende partij, overeenkomstig de hierboven uiteengezette overwegingen, er dus toe gehouden een correcte afweging van de concurrerende belangen uit te voeren om na te gaan of een positieve verplichting op haar rust om verzoeker toe te laten zijn privé- en familie- en gezinsleven op het Belgisch grondgebied te handhaven en ontwikkelen.*

*Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat een redelijke belangenafweging werd gemaakt, rekening houdend met alle elementen van verzoekers individuele situatie.*

*Verwerende partij motiveert de beslissing namelijk als volgt:*

*"Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene samenleeft met zijn partner S. L.. Hij verklaart dat hij verblijft onder hetzelfde dak als zijn partner. Op 4 november 2019 hebben zij een verklaring van wettelijke samenwoning ingediend bij de gemeente Asse. Dit gegeven geeft hem echter niet automatisch recht op verblijf.*

*Wat de vermeende schending van artikel 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- en 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 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 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).*

*Betrokkene verklaart dat hij twee kinderen heeft in België, S. M. S. °[...]/2019 en S. B. J. °[...]/2014. Het feit dat betrokkene twee kinderen heeft in België verhindert de tijdelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, om daar de nodige stappen te ondernemen om zijn verblijf te regulariseren, niet. Betrokkene kan de precaire situatie van zijn verblijf niet ontkennen. Bovendien kan betrokkene een band onderhouden met zijn kinderen via moderne communicatiemiddelen tot zijn verblijf in België geregulariseerd is. Zijn partner en kinderen kunnen betrokkene bezoeken in zijn land van herkomst of in een andere Staat waartoe zij allen toegang hebben."*

*Dit is een louter type-motivering die op zo goed als elke vreemdeling met een gezin in België van toepassing zou kunnen zijn. Deze motieven tonen immers niet aan dat een correcte afweging is gemaakt tussen de belangen van verzoeker en zijn gezin (in het bijzonder zijn minderjarige kinderen) en de belangen van de Belgische staat.*

*Op de eerste plaats benadrukt verzoeker dat het louter vaststellen dat de verklaring van wettelijke samenwoning en het samenwonen met verzoekers partner en hun kinderen hem geen automatisch verblijfsrecht geven volstrekt onvoldoende. Verwerende partij diende namelijk in concreto te onderzoeken wat de gevolgen van de bestreden beslissing zijn voor verzoeker en zijn familieleden in België, en of deze negatieve gevolgen proportioneel zijn ten aanzien van het algemeen belang.*

*Verzoeker betwist immers niet dat hij geen wettig verblijf heeft in België, maar hij meent dat zijn verwijdering naar zijn land van herkomst zijn belangen en die van zijn gezin disproportioneel zou schaden ten aanzien van de belangen van de Belgische Staat.*

*Verwerende partij had rekening moeten houden met het feit dat verzoeker een dochtertje heeft van twee maanden oud, en dat zijn aanwezigheid dus strikt noodzakelijk is zodat hij voor haar, zijn partner, zijn zoon en de zoon van zijn partner kan zorgen. Het is voor Mevrouw S. immers bijzonder moeilijk om te zorgen voor haar pasgeboren baby, en tegelijkertijd voor haar twee andere kinderen, die respectievelijk zes jaar en twee jaar en oud zijn. Indien verzoeker het Belgisch grondgebied dient te verlaten, zal zij alleen moeten instaan voor de zorg van drie zeer jonge kinderen.*

*Het belang van de aanwezigheid van verzoeker voor zijn partner en zijn kinderen is dus evident.*

*Verzoeker herinnert er in dit verband aan dat overeenkomstig artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, "bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging".*

*Dit wordt ook bevestigd door artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dat het volgende stelt: "Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging."*

*Verwerende partij heeft echter geenszins rekening gehouden met het belang van de kinderen bij het nemen van de bestreden beslissing.*

*Het is duidelijk dat indien verzoeker het Belgisch grondgebied dient te verlaten, deze banden ernstig verstoord zullen worden en het welzijn van deze minderjarige kinderen in gevaar wordt gebracht. Niet alleen hebben zij nood aan zijn fysieke aanwezigheid, steun en zorg, maar bovendien is het allesbehalve vanzelfsprekend voor Mevrouw S. en de drie minderjarige kinderen om naar verzoekers land van herkomst te verhuizen of zelfs tijdelijk op bezoek te gaan. Dit om de volgende redenen:*

- *Zoals hierboven uiteengezet heeft Mevrouw S. nog een zoontje uit een vorige relatie, J.-C. S.-K. Haar kindje heeft de Belgische nationaliteit en kan dus niet zonder meer naar de DRC reizen. Maar bovendien woont zijn vader in België. Hij heeft het recht om zowel met zijn vader als zijn moeder een hechte band te onderhouden, wat zeer moeilijk zou zijn als hij naar de DRC zou moeten verhuizen.*
- *Bovendien volgt verzoekers zoontje, J. S. B., zijn schoolopleiding in België. Het is voor hem niet zomaar mogelijk om zijn schoolopleiding hier stop te zetten en in de DRC verder te zetten.*

*Voorts stelt verwerende partij in de bestreden beslissing, met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State, dat een tijdelijke scheiding niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 EVRM. Echter, verwerende partij brengt geen elementen aan waaruit met zekerheid zou kunnen worden gesteld dat verzoeker slechts tijdelijk gescheiden zou worden van zijn familieleden. Bovendien is online communicatie, gelet op de jonge leeftijd van de kinderen, totaal onvoldoende. Zij hebben nood aan veel meer dan enkel contact via online communicatie.*

*Ten slotte zou de terugkeer van verzoeker naar zijn land van herkomst zijn project van wettelijke samenwoning ernstig in gevaar brengen, daar zijn aanwezigheid in België gedurende het onderzoek van het openbaar ministerie noodzakelijk is om de werkelijkheid van hun relatie te kunnen nagaan.*

*Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing manifest in strijd is met het recht op een gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet daar onvoldoende rekening is gehouden met verzoekers gezinsleven én geen redelijke belangenafweging is gemaakt.*

*6. Bijgevolg is de bestreden beslissing ook in strijd met de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en zoals voorzien in artikel 62 van de wet van 15/12/1980 en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling, daar uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat een redelijke belangenafweging werd uitgevoerd.*

*Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen houdt de materiële motiveringsplicht namelijk 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 (RvS 25 november 2014, nr. 229.301; RvV 1 februari 2016, nr. 161.429).*

*Dit is ook in strijd met het redelijkheidsbeginsel, aangezien de bestreden beslissing duidelijk alle redelijkheid te buiten gaat. Volgens de rechtspraak van de RvV is er immers 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 de motieven en de inhoud van de beslissing" (RvV 31 augustus 2015, nr. 151.460). In casu is er duidelijk een dergelijke wanverhouding.*



7. *Ten slotte heeft verwerende partij met onvoldoende zorgvuldigheid huidig dossier onderzocht, daar geen rekening werd gehouden met alle elementen van het dossier.*

*Zoals hierboven werd uiteengezet, omvat het zorgvuldigheidsbeginsel immers de plicht voor de administratie om bij het nemen van de beslissing rekening te houden met alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 17 januari 2014, nr. 117.108, RvV 30 oktober 2013, nr. 113.135) (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 126).*

*CONCLUSIE: Het middel is derhalve gegrond, en de bijlage 13 ten aanzien van verzoeker moet dan ook vernietigd worden."*

In het tweede middel voert verzoeker onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker geeft een theoretische uiteenzetting over artikel 8 van het EVRM waarbij hij onder meer aanstipt dat het aan de gemachtigde in casu toekomt om een correcte afweging van de concurrerende belangen uit te voeren om na te gaan of er een positieve verplichting op het bestuur rust om verzoeker toe te laten zijn gezinsleven op het Belgisch grondgebied te handhaven en ontwikkelen. Verzoeker meent dat uit de beslissing geen redelijke afweging blijkt van alle elementen die eigen zijn aan zijn individuele situatie. Verzoeker acht het louter vaststellen dat de verklaring van wettelijke samenwoning en het samenwonen met zijn partner en kinderen hem geen automatisch verblijfsrecht geven, volstrekt onvoldoende is. Dit betreft immers geen concreet onderzoek. Verzoeker betwist niet dat hij geen wettig verblijf heeft, maar meent dat zijn verwijdering naar zijn herkomstland zijn belangen en die van zijn gezin disproportioneel zullen schaden. Verzoeker stelt dat de gemachtigde had moeten rekening houden met zijn dochtertje van twee maanden en dat zijn aanwezigheid strikt noodzakelijk is, zodat hij voor haar, zijn partner, zijn zoon en de zoon van zijn partner kan zorgen. Verzoeker wijst eveneens op artikel 24 van het Handvest dat stelt dat bij alle handelingen in verband met kinderen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. Hij meent dat in geen geval met de belangen van de kinderen is rekening gehouden. De kinderen hebben nood aan zijn aanwezigheid, steun en zorg en voor mevrouw S. is het niet vanzelfsprekend naar verzoekers herkomstland te verhuizen of tijdelijk op bezoek te gaan. Hij stipt aan dat zijn partner nog een zoontje heeft uit een vorige relatie die de Belgische nationaliteit heeft en wiens vader in België verblijft. Dat kind heeft het recht om zowel met zijn vader als moeder een hechte band te onderhouden wat zeer moeilijk is als hij naar Congo zou moeten verhuizen. Daarnaast wijst hij op het feit dat zijn zoon, J.S.B. school loopt in België. Verzoeker gaat in op het motief dat een tijdelijke scheiding niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM. Hij stelt dat er geen elementen worden aangebracht waarom hij slechts tijdelijk zou gescheiden worden van zijn familieleden. Hij vervolgt dat online communicatie met kleine kinderen totaal onvoldoende is aangezien ze aan meer contact nood hebben dan enkel via online communicatie. Ook brengt een terugkeer naar het herkomstland zijn wettelijke samenwoning in gevaar omdat zijn aanwezigheid in België noodzakelijk is gedurende het onderzoek van het openbaar ministerie naar de werkelijkheid van hun relatie. Verzoeker is van oordeel dat er een schending voorligt van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aangezien er onvoldoende rekening is gehouden met zijn gezinsleven. Verzoeker acht eveneens het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden omdat geen rekening is gehouden met alle elementen van het dossier.

Zoals verzoeker aanvoert houdt het zorgvuldigheidsbeginsel voor de overheid de verplichting in haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

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 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.

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 privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner en tussen verzoeker en zijn kinderen niet wordt betwist. De gemachtigde is ook overgegaan tot een belangenafweging. De vraag stelt zich dus 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 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.

In dit kader heeft het Hof er ook reeds aan herinnerd dat "*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). Of "*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.

Verzoeker moet in casu gevolgd worden dat niet alle relevante feiten en omstandigheden eigen aan de zaak in de belangenafweging blijken betrokken te zijn en dan vooral het hoger belang van de kinderen. De gemachtigde stelt op stereotiepe wijze dat verzoeker een band kan onderhouden met zijn kinderen via moderne communicatiemiddelen tot zijn verblijf in België geregulariseerd is en dat zijn partner en kinderen hem kunnen komen bezoeken in het herkomstland. De gemachtigde heeft nochtans kennis van het feit dat verzoeker en zijn partner hun jongste dochtertje op het ogenblik van de bestreden beslissing iets meer dan een maand oud was. Verzoeker kan gevolgd worden dat online communicatie met kleine kinderen totaal onvoldoende is aangezien ze aan meer contact nood hebben dan enkel via online communicatie. De Raad ziet overigens niet in hoe men redelijkerwijs met een baby van een maand aan communicatie via moderne communicatiemiddelen zou doen.

Het EHRM heeft dienaangaande ook reeds gesteld dat: *“dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-I ; voir aussi, mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI, Pini et autres c. Roumanie, précité).”* (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italië, punt 70). Of: *“in zaken die betrekking hebben op het familieleven, kan het verstrijken van de tijd onomkeerbare gevolgen hebben voor de relaties tussen een kind en een ouder die niet met hem leeft. Inderdaad, het verbreken van het contact tussen een zeer jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van zijn verhouding met zijn ouder”* (eigen vertaling).

Ook blijkt niet dat de gemachtigde bij het motief dat de partner en kinderen verzoeker kunnen bezoeken, heeft rekening gehouden met de hem bekende gezinssamenstelling. Uit het administratief rapport van 10 januari 2020 blijkt dat er ook een kind is, uit een vorige relatie van zijn partner, genaamd S.K.J.C. dat eveneens officieel is ingeschreven op hetzelfde adres en dus woont bij zijn moeder. Er blijkt uit het administratief dossier, meer bepaald uit een verslag van de Dienst Vreemdelingenzaken aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Asse van 3 december 2019, dat men kennis heeft over het feit dat dit kind na zijn geboorte werd erkend door de heer S.K. van Belgische nationaliteit en dat dit kind S.K.J.C. ook zelf de Belgische nationaliteit heeft. Er blijkt niet dat de gemachtigde bij zijn motief dat zijn partner en kinderen verzoeker ook in het herkomstland of elders kunnen bezoeken, heeft rekening gehouden met deze gezinssamenstelling en met het feit dat als S.K.J.C. met zijn moeder naar Congo moet gaan, hij gescheiden wordt van zijn Belgische vader. Dit stipt verzoeker terecht aan in zijn verzoekschrift.

Anders dan verweerder in de nota voorhoudt, volgt de Raad dus niet dat de gemachtigde ontegensprekelijk de specifieke situatie heeft behandeld waarin verzoeker zich bevindt, althans hij heeft een aantal cruciale elementen van die specifieke situatie over het hoofd gezien. Anders dan verweerder in de nota stelt, ligt er wel degelijk een begin van bewijs voor dat het aannemelijk is dat het voor de partner en kinderen bijzonder moeilijk is verzoeker op te zoeken of vergezellen in het herkomstland. Dit zou immers voor het kind S.K.J.C. een scheiding van zijn vader betekenen. En moest S.K.J.C. bij zijn Belgische vader blijven, zou dit een scheiding van zijn moeder betekenen als die verzoeker moet vergezellen of bezoeken in het herkomstland. Opnieuw komt verweerder in de nota terug op de mogelijkheid om “nauw” contact te blijven onderhouden met zijn gezinsleden via moderne communicatiemiddelen, zonder ermee rekening te houden dat het jongste kind van verzoeker en zijn partner iets meer dan een maand oud was bij het nemen van de beslissing. Waar verweerder in de nota citeert uit een arrest van de Raad, wijst de Raad erop dat arresten in een continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben. Bovendien betrof het in de geciteerde zaak geen baby. Verweerder onderstreept dat zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, er geen sprake kan zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Dit doet geen afbreuk aan het feit dat verzoeker in het verzoekschrift heeft gewezen op concrete hinderpalen en dat die elementen gekend waren aan de gemachtigde alvorens de bestreden beslissing te nemen. Het blijkt evenwel niet dat hij die op zorgvuldige wijze in zijn belangenafweging heeft betrokken. Waar verweerder in de nota nog verwijst naar de stelling dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat en daarbij verwijst naar oude rechtspraak van de Raad van State, moet opgemerkt worden dat ondertussen reeds geruime tijd wordt aangenomen dat artikel 8 van het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en dat bijgevolg bij het nemen van een bevel moet worden nagegaan of dit niet in strijd is met meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, zoals artikel 7 van de Vreemdelingenwet vereist,

evenals artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zelf. De Raad van State stelde reeds in zijn arrest nr. 210.029 van 22 december 2010: “Overwegende dat artikel 8 van het E.V.R.M. niet van openbare orde is doch als hogere norm boven de Vreemdelingenwet staat; dat de algemene stelling in het bestreden arrest dat een “rechtmatige” toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. kan uitmaken, niet volstaat.” Verweerder erkent overigens zelf verder in de verweernota dat bij het nemen van een verwijderingsbeslissing moet rekening gehouden worden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Verweerder stelt eveneens terecht in de nota dat het aan diegene is, die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Anders dan verweerder in de nota stelt, volgt de Raad niet dat verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat met bepaalde elementen ten onrechte geen rekening is gehouden. De Raad volgt verweerder niet in zijn conclusie dat de gemachtigde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoeker daadwerkelijk kenmerken en conform het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld.

De Raad meent dan ook dat verzoeker kan gevolgd worden waar hij stelt dat niet met alle nuttige elementen van het dossier is rekening gehouden bij de belangenafweging die is gedaan in het licht van artikel 8 van het EVRM en dan vooral wat betreft het hoger belang van de kinderen waarop de bestreden beslissing een weerslag heeft.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, dat een zorgvuldige belangenafweging vereist, wordt aangenomen.

Het tweede middel is gegrond.

### 3. 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. 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 10 januari 2020 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 negenentwintig mei tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES