



Arrest

nr. 254 723 van 19 mei 2021
in de zaak RvV X /

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. PEKER
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIII E KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 24 december 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 november 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 januari 2021 met refertenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat K. PEKER verschijnt voor verzoeker en van advocaat T. SCHREURS, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 november 2018 diende verzoeker een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Pas op 25 november 2020 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

Eveneens op 25 november 2020 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer

Naam: E. R.

Voornaam: A.

Geboortedatum: [...]1983

nationaliteit: Marokko

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen²⁾ 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

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

Artikel 7 :

1“ wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, met in het bezit van een geldig visum”

2. Over de rechtspleging

Ter zitting werpt de waarnemend voorzitter op dat zowel het bevel om het grondgebied te verlaten als de bijlage 15quater ter sprake komen in het verzoekschrift maar dat in de inventaris duidelijk enkel de bijlage 13 als bestreden beslissing wordt aangeduid. Ook in de aanhef van het verzoekschrift staat *“verzoeker heeft hierbij de eer een verzoekschrift ter indiening van een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing over te maken op grond van [...] tegen de beslissing (bijlage 13) van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie dd. 25.11.2020, ter kennis gebracht aan verzoeker op 02.12.2020.”* Hierdoor blijkt dat de bijlage 15quater niet aangevochten is. De raadvrouw van verzoeker stelt zich dienaangaande te gedragen naar de wijsheid. Verweerder is het ter zitting eens met het feit dat enkel de bijlage 13 middels dit verzoekschrift is aangevochten, gezien de expliciete vermelding op pagina 1 van het verzoekschrift dat de bestreden beslissing de bijlage 13 is.

3. Onderzoek van het beroep

In het eerste middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU (hierna: het Handvest).

Verzoeker licht dit eerste middel toe als volgt:

“Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis”.

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: “Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. ”

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op huwelijk en op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

- *R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;*

De bedoeling van de beslissing van de DVZ ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren dan wel een bevel om het grondgebied uit te vaardigen. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan mijn verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn echtgenote en drie kinderen en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

Te meer daar A. (...)2017 is vastgesteld met het autisme spectrum stoornis en niet kan gescheiden worden van haar vader. Zij heeft structuur nodig en haar beide ouders aan haar zijde.

Het is haar vader geweest die altijd bij haar was als moeder moest gaan werken en voor het gezin dient te zorgen. Als A. gescheiden gaat worden van haar vader, gaat zij hieronder enorme schade lijden. Kinderen met autisme kunnen niet om met veranderen en zeker niet wanneer de spilfiguur in haar leven zou wegvallen, gaat zij wegwijnen, (stuk 3)

- *R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64,; Rev. dr. étr. 1999,258, noot -,; T. Vreemd. 1998, 329;*

In elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, moet de staat bovendien het hoger belang van het kind in overweging nemen. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit arrest gaat verder gaan dan de Belgische rechtspraak.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak dat artikel 8 EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor een staat om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan.

Toch kan er soms een positieve verplichting bestaan voor een staat om een toelating tot verblijf te geven om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Of er al dan niet zo'n positieve verplichting bestaat, hangt enerzijds af van de bijzondere omstandigheden van de betrokken vreemdeling, en anderzijds van het algemeen belang van de staat. Dit is de 'fair balance'-toets. Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- *de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,*
- *de omvang van de banden in de staat,*
- *de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.*
- *de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.*

- *Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.*

Uit dit arrest blijkt dat staten bij de beoordeling van eender welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven inroept, een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat “[b]ij 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, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen].”. De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) juncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014).

De draagwijdte van het arrest Jeunesse tegen Nederland lijkt echter nog verder te gaan: in elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen.

In casu is de ‘fair balance’-toets niet gebeurd.

Het middel is gegrond.”

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet op de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet in het licht van artikel 8 van het EVRM, van artikel 7 juncto artikel 51 van het Handvest, van artikel 27 van Richtlijn 2004/38/EG en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Hij licht het tweede middel toe als volgt:

“De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikel 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn. ”

Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]”

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

- 1) *De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;*
- 2) *In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;*
- 3) *De motivering afdoende dient te zijn.*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn, rekening houdende met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd, opdat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Er is bijgevolg sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de betrokken persoon zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke beslissing is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na de lezing ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, arrest nr. 82.301; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine en punt 2.4 in fine).

2.

Daarnaast legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenbevinding (RvS 14 februari 2006, arrest nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, arrest nr. 167.411; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing zich moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

3.

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige - bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid - ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van hem een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, en welke maatregel van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten.

Het beginsel van de fair play houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen.

4.

In casu is de bestreden beslissing op een niet op een afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenbevinding (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3). Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenbevinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad het toelaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4 in fine).

De bestreden beslissing is niet gemotiveerd rekening houdende met de voorgebrachte stukken en bevat geen correcte redenen waarom de beslissing tot weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoeker werden genomen.

Verwerende partij heeft haar beslissing hieromtrent niet correct gemotiveerd en heeft op geen enkel moment een belangenafweging gemaakt die de beslissing zou kunnen verantwoorden.

Verwerende partij is nochtans op de hoogte van de familiale situatie van verzoeker.

Verwerende partij heeft desondanks helemaal geen poging ondernomen om rekening te houden met het familie- en gezinsleven van verzoeker.

In het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet diende zij echter een uitgebreid onderzoek te doen.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt immers het volgende: “[...]”.

In de bestreden beslissing wordt het familiaal leven van verzoekster niet op een afdoende wijze onderzocht en besproken. Hieruit blijkt dan ook dat verwerende partij geen afdoende toetsing heeft gemaakt aan artikel 8 EVRM.

Gezien het ontbreken van de motivering omtrent de aangehaalde en voorgebrachte stukken is de motiveringsplicht duidelijk geschonden.

De bestreden beslissing is dan ook onjuist.

Bijgevolg zijn de artikelen 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen, artikel 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM geschonden.

Het middel is bijgevolg ernstig en gegrond.

De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen.

2.

Verzoeker wenste in casu een aanvraag gezinshereniging in te dienen op basis van artikel 10 juncto 12bis van de Vreemdelingenwet.

Deze is onontvankelijk verklaard wegens het niet in het bezit zijn van een recent blanco strafregister.

Hierop heeft verzoeker een bijlage 13 gekregen.

De motivering van de bestreden beslissing is niet afdoende zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Er ontbreken de werkelijke feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing.

De bestreden beslissing is niet gemotiveerd aan de voorgebrachte stukken en bevat geen correcte redenen waarom het bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster werd betekend.

Verweerster heeft haar beslissing hieromtrent niet correct gemotiveerd en heeft op geen enkel moment een belangenafweging gemaakt die de beslissing zou kunnen verantwoorden.

Verweerster beperkt zich door te stellen dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig visum/verblijfstitel. Dat de beslissing uitermate gebrekkig is gemotiveerd en bovendien niet klopt.

Verweerster heeft geen rekening gehouden met de situatie van verzoeker nu hij een gezinsleven heeft in België en de zorg van drie kinderen op hem rust.

Verwerende partij heeft zelf helemaal geen poging ondernomen om rekening te houden met het privé leven van verzoeker. Indien zij dit had gedaan, had zij geweten dat verzoeker de zorg van een zeer

kwetsbaar minderjarig kind (naast haar overige kinderen) op zich heeft en hij allerminst gescheiden kan leven van zijn kinderen, en meer in het bijzonder van A.

Het middel is bijgevolg gegrond.”

Wegens de onderlinge verwevenheid, worden beide middelen samen behandeld.

In het eerste middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Hij wijst erop dat de beslissing ertoe zou leiden dat hij gescheiden moet leven van zijn echtgenote en drie kinderen, hetgeen onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven. Daarnaast stipt hij aan dat bij het kind A., geboren in 2017 een autisme spectrumstoornis werd vastgesteld waardoor zij structuur nodig heeft en de aanwezigheid van haar beide ouders. Verzoeker wijst erop dat hij steeds instaat voor de zorg van A. als de moeder moet gaan werken en dat indien hij wordt gescheiden van dit kind, zij daaronder enorme schade zal lijden aangezien kinderen met autisme niet om kunnen met veranderingen. Verzoeker wijst erop dat ook in het licht van artikel 8 van het EVRM met het hoger belang van het kind moet rekening gehouden worden. Hij wijst daarbij onder meer op het arrest Jeunesse van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Verzoeker wijst op de noodzaak aan de belangenafweging tussen het belang van de staat om de immigratie te controleren en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te leiden op het grondgebied van die staat. Hij voert aan dat in casu geen fair balance toets is gebeurd.

In het tweede middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker stelt dat de beslissing niet gemotiveerd is rekening houdende met de voorgebrachte stukken en dat op geen enkel moment een belangenafweging is gemaakt die de beslissing zou kunnen verantwoorden, terwijl de gemachtigde nochtans op de hoogte is van zijn familiale situatie. Hij wijst erop dat in de bestreden beslissing enkel wordt gemotiveerd dat hij niet in het bezit is van een geldig visum of een verblijfstitel en stipt aan dat de bijlage 15quater enkel onontvankelijk is verklaard omdat hij niet in het bezit is van een recent blanco strafregister. Hij stipt aan dat de gemachtigde helemaal geen poging heeft ondernomen om rekening te houden met zijn familie- en gezinsleven nu de zorg voor drie kinderen op hem rust. Verzoeker citeert het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waaruit blijkt dat rekening moet gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van verzoeker bij het nemen van een verwijderingsbeslissing. In de bestreden beslissing wordt het familieleven van verzoeker volgens hem niet op een afdoende wijze onderzocht en besproken, naast het feit dat geen afdoende toetsing is gemaakt aan artikel 8 van het EVRM. Verzoeker acht onder meer artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden.

Beoordeling

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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; EHMR 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 EHRM 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 kijkt in eerste instantie na of verzoeker een beschermingswaardig familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt immers vooreerst het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop hij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Indien dit is aangetoond, oefent de Raad slechts een wettigheidscontrole uit op de belangenafweging. Hij gaat na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn 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).

In casu blijkt dat verzoeker op 15 november 2018 een aanvraag voor een toelating tot verblijf had ingediend in functie van zijn echtgenote, zijnde een derdelander met onbeperkt verblijfsrecht in België. Ook al bevat het administratief dossier deze aanvraag maar onvolledig (enkel de oneven pagina's), dan nog blijkt dat in die aanvraag onder meer buitengewone omstandigheden werden aangehaald waarmee verzoeker trachtte aan te tonen waarom het voor hem bijzonder moeilijk is om vanuit Marokko een aanvraag gezinshereniging te doen via een visumaanvraag. Hij wees daarbij op zijn dochter I. die erg zou lijden onder zijn afwezigheid, omdat zij sedert haar geboorte werd verzorgd door haar vader. Er wordt aangehaald dat niet zeker is dat de zorgen verstrekt door de moeder even goed zouden zijn omwille van de gezondheidsproblemen van de moeder, als gevolg van complicaties bij de geboorte van I. Hij haalt aan dat een terugkeer een schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM en van de nationale en internationale bepalingen inzake het hoger belang van het kind. De sleutelrol van verzoeker in het gezin wordt benadrukt nu hij het huishouden zou doen, voor I. zorgen, haar naar school brengen en ophalen etc. Verder wordt nog aangehaald dat de moeder/echtgenote moet voltijds werken, aangezien zij anders niet kan voldoen aan de wettelijke voorwaarde van een toereikend inkomen voor gezinshereniging met haar echtgenoot. Er blijkt eveneens dat de echtgenote van verzoeker op het ogenblik van de aanvraag zwanger was van een derde kind.

Verder blijkt uit het dossier dat de raadvrouw van verzoeker op 21 december 2018 nog een aanvullend schrijven richtte aan de gemachtigde waarin zij wijst op het tweede kind A., geboren in 2017 te Antwerpen. Zij wijst erop dat verzoeker thans reeds de zorg voor twee kinderen opneemt en binnenkort voor drie kinderen, zodat een terugkeer naar Marokko nog moeilijker wordt.

Er blijkt aldus uit het administratief dossier dat de gemachtigde bij het nemen van de beslissing op de hoogte was van de echtgenote en de kinderen van verzoeker. Wat betreft het beschermingswaardig gezinsleven met de echtgenote, blijkt dat het dossier een vonnis bevat van de rechtbank van eerste aanleg van 3 mei 2017 waarin de rechter oplegt dat de huwelijksakte tussen verzoeker en zijn echtgenote moet erkend worden. Er blijkt evenwel ook dat het administratief dossier een bevel tot aanhouding bevat van verzoeker van 31 juli 2019 omdat hij werd verdacht van opzettelijke slagen en verwondingen aan zijn vrouw met arbeidsongeschiktheid tot gevolg. Er blijkt ook dat verzoeker op 21 oktober 2019 werd vrijgelaten. Gezien deze feiten is het onduidelijk of tussen verzoeker en zijn vrouw sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat de gemachtigde I.A. voor het nemen van het bestreden bevel een nota heeft opgemaakt op 8 november 2020 waaruit blijkt dat met deze perikelen tussen de echtgenoten is rekening gehouden.

Echter, wat betreft het beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn kinderen wijst de Raad erop dat uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van die relatie (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". Om een voldoende graad van "gezinsleven" vast te stellen, is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, § 35; EHMR 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, § 25; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 60).

Verder blijkt dat wat betreft de zorg voor de kinderen, het administratief dossier onder meer een attest bevat van de kleuterschool te D. waarin de zorgcoördinator bevestigt dat verzoeker het kind I. telkens komt brengen naar en halen van school. Het administratief dossier bevat ook loonafrekeningen van de echtgenote van verzoeker, wat het betoog in de aanvraag dat verzoeker de zorg opneemt voor de kinderen, terwijl zijn echtgenote werkt, lijkt te onderschrijven. Er wordt in de voormelde nota ook aangenomen dat verzoeker vader is van drie gezamenlijke minderjarige kinderen. Het beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn kinderen kan dan ook aangenomen worden.

Bijgevolg stelt zich de vraag of de gemachtigde alvorens het bevel om het grondgebied te verlaten op te leggen, is overgegaan tot een fair balance test in het licht van artikel 8 van het EVRM, en of de gemachtigde heeft rekening gehouden met dit gezinsleven tussen verzoeker en zijn drie kinderen en het hoger belang van die minderjarige kinderen. De Raad moet met verzoeker vaststellen dat noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier kan blijken dat de gemachtigde is overgegaan tot de fair balance test in het licht van artikel 8 van het EVRM of tot het rekening houden met het gezinsleven en het hoger belang van het kind in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zoals opgemerkt door verzoeker steunt de bijlage 15quater enkel op het feit dat een verouderd uittreksel uit het strafregister werd voorgelegd. Ook in de nota van 18 november 2020 van de gemachtigde blijkt op geen enkele wijze enige belangenafweging wat betreft het gezinsleven tussen verzoeker en zijn minderjarige kinderen, noch blijkt dat rekening werd gehouden met hun hoger belang alvorens te beslissen een bevel om het grondgebied te verlaten op te leggen aan verzoeker.

Nu artikel 8 van het EVRM een zorgvuldige belangenafweging veronderstelt, die in elk geval niet is gebeurd wat betreft het gezinsleven tussen verzoeker en zijn drie minderjarige kinderen, is artikel 8 van het EVRM geschonden. Eveneens blijkt een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

Er werd geen nota met opmerkingen overgemaakt aan de Raad.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 november 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien mei tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES