

Arrest

nr. 262 571 van 19 oktober 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, op 8 juli 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 28 juni 2021 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 28 juni 2021 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot het opleggen van een inreisverbod voor drie jaar.

Het bevel om het grondgebied te verlaten is de bestreden beslissing en is gemotiveerd als volgt:

"Aan de Heer

Naam: [S.]

Voornaam: [A.]

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats: [...]
Nationaliteit: Bosnië-Herzegovina

Alias: [D.A.], [...], Joegoslavië
[K.B.], [...], Slovenië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België onmiddellijk te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,
- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

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:

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

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort.

□ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen, feit(en) waarvoor hij op 28/06/2021 door de Correctionele Rechtbank van Dendermonde veroordeeld werd tot een niet definitieve gevangenisstraf van 1 jaar (3 jaar uitstel voor wat de voorhechtenis overtreft). Inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen zijn een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestandsdelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drughandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten'. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (...); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip 'ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/ Tsakouridis (Grote Kamer).

Rekening houdend met de precaire situatie waarin betrokkene zich bevindt en gezien de maatschappelijke impact, de ernst, het winstgevend, karakter van de feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft de vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht ingevuld op 26/04/2021. Hij verklaart in België te zijn sinds januari 2021. Betrokkene verklaart een vrouw te hebben en 2 kinderen, die legaal in België verblijven. Het begrip "familie- of gezinsleven" in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij dit heeft gedaan.

Verdere familieleden in België heeft hij niet. Hij heeft geen gezondheidsproblemen. Hij spreekt van vliegangst. Onderhavig het bevel om het grondgebied te verlaten, verplicht hem niet een vliegtuig te nemen. Betrokkene blijkt een terugkeer naar zijn land van oorsprong niet te vrezen, maar hij wenst

België niet te verlaten omdat zijn gezin hier legaal verblijft. Deze motivering behoort tot de privé-sfeer en valt niet in het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM.

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:

□ *Artikel 74/14 §3, 1°: 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 heeft de vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht ingevuld op 26/04/2021. Hij verklaart in België te zijn sinds januari 2021, maar betrokkene kan geen geldig nationaal paspoort voorleggen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. Betrokkene heeft wel op 02/07/2019 een aankomstverklaring ingediend bij het gemeentebestuur van Temse. Uit een politiecontrole, uitgevoerd door de politie van Temse blijkt dat betrokkene op 18/07/2019 opnieuw vertrokken was.

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.

□ *Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde.*

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen, feit(en) waarvoor hij op 28/06/2021 door de Correctionele Rechtbank van Dendermonde veroordeeld werd tot een niet definitieve gevangenisstraf van 1 jaar (3 jaar uitstel voor wat de voorhechtenis overtreft). Inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen zijn een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestandsdelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drughandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie. alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten'. ' Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (...); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip ' ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/ Tsakouridis (Grote Kamer).

Rekening houdend met de precaire situatie waarin betrokkene zich bevindt en gezien de maatschappelijke impact, de ernst, het winstgevend, karakter van de feiten , kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij zet zijn middel uiteen als volgt:

"1. 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 74/13 van de vreemdelingenwet, van toepassing bij het opleggen van een verwijderingsmaatregel, noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld. Dit artikel waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt: "1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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 voor Vreemdelingenbetwistingen oefent een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. 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.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt 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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

2. In de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat verweerder meent dat verzoeker niet zou vallen onder "het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EHRM" en er in casu, volgens de verwerende partij, geen sprake zou zijn van een familie- of gezinsleven "in de betekenis van artikel 8 van het EVRM" omdat verzoeker niet "aannemelijk" zou hebben gemaakt dat hij een feitelijk gezin vormt "met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België". De gemachtigde merkt verder op dat verzoeker geen verdere familieleden heeft in België, dat hij geen gezondheidsproblemen heeft en dat hij vlieg angst heeft.

De verwerende partij stelt, op basis van bovenvermelde analyse, tevens dat door de gemachtigde rekening werd gehouden "met de bepalingen van artikel 74/13".

Door de verzoekende partij wordt deze beoordeling betwist, rekening houdende met de vereisten van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

3. De verwerende partij geeft geen blijk dat, voorafgaandelijk het nemen van de bestreden beslissing, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek werd verricht van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De verzoekende partij wijst op volgende vaststellingen:

- In het administratief dossier bevindt zich een "RAPPORT DID" met als datum 4 mei 2021, opgesteld door mevr. [C.G.-H.]. Met de vaststellingen in dit rapport werd geen rekening gehouden, Voorafgaandelijk het nemen van de bestreden verwijderingsbeslissing.

- In dit rapport wordt uitdrukkelijk vastgesteld dat verzoeker bezoek krijgt in de gevangenis van zijn vrouw en zijn stiefzoon en dat verzoeker het adres van zijn vrouw en kinderen opgaf als (referentie)adres ([...] - waar zijn gezin woont - zie stuk 3). Dit bewijst de band tussen verzoeker en zijn gezin. Verweerder diende dit in overweging te nemen, hetgeen niet is gebeurd. Dit geldt in het bijzonder voor de belangen van de minderjarige, dewelke nochtans een primaire rol dienen te verkrijgen.

- Verzoeker is gehuwd met mevrouw [S.A.], geboren op [...] te [...] (Bosnië en Herzegovina), RR: [...], hebbende de nationaliteit van Bosnië en Herzegovina, verblijvende te [...]. Zij heeft een duurzaam Belgisch verblijfsrecht. Beide partners zijn getrouwd in Bosnië en Herzegovina op 17 augustus 2017. Het huwelijk tussen de ouders werd op 1 juli 2020 erkend door de ambtenaar van de burgerlijke stand van Temse, nadat een onderzoek werd uitgevoerd naar het huwelijk tussen beide partners (stuk 7). Het positief advies van de Procureur des Konings tot erkenning van dit huwelijk, is gevoegd in het administratief dossier (stuk 7: "Mijn ambt is van oordeel dat er thans geen bezwaar is tegen het huwelijk tussen bovenvermelde partijen, rekening houdende met de bevindingen van het politie-onderzoek en met de door u verstrekte elementen in het dossier. Thans kan er dan ook een positief advies worden verleend voor wat betreft het huwelijk"). Dit bewijst het duurzaam karakter van de relatie tussen verzoeker en zijn vrouw (en mede hun gezinsleven). Verweerder diende dit in overweging te nemen, hetgeen niet is gebeurd.

- Beide partners hebben samen twee kinderen: [S.A.] en [S.Aj.], beide geboren op 22 mei 2019 te Bornem. Zijn partner heeft nog een derde kind ([E.], geboren op 13 januari 2016). Verzoeker beschouwd hem als zijn eigen kind (dit blijkt ook uit het "RAPPORT DID"). De geboorteakte van de tweeling werd opgesteld op 4 juni 2019 te Bornem. Enkel de afstamming langs moederszijde werd vastgesteld. De afstamming langs vaderszijde werd niet erkend (ondanks dat de moeder getrouwd is met de vader van de kinderen op 17 augustus 2017).

Het huwelijk tussen de ouders werd pas op 1 juli 2020 erkend door de ambtenaar van de burgerlijke stand van Temse, nadat een onderzoek werd uitgevoerd naar het huwelijk tussen beide partners. Artikel 315 BW stelt dat het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk, de echtgenoot tot vader heeft. Derhalve dient de vaderlijke afstamming te worden erkend in de geboorteakten van beide kinderen. Conform artikel 33, §1, eerste lid BW kan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand of de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats van opmaak van de akte, een materiële vergissing vaststellen op een akte van de burgerlijke stand, op basis van een authentieke akte of officieel attest en deze akte van de burgerlijke stand verbeteren. Een materiële vergissing houdt in dat een ambtenaar van de burgerlijke stand, bij de opmaak van een akte van de burgerlijke stand, bij vergissing een gegeven heeft opgenomen in deze akte dat niet volledig overeenstemt met de vermelding van dit gegeven op de authentieke akten of officiële attesten die hij op dat ogenblik in zijn bezit had. Onder een materiële vergissing wordt verstaan: een schrijf- of typfout in namen en voornamen of een fout in datum, plaats of uur van het rechtsfeit of de rechtshandeling die de akte vaststelt (artikel 34 BW). Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat er in casu geen materiële vergissing is in de zin van artikel 34 BW, waardoor de verbetering van de akte van burgerlijke stand niet kan geschieden op basis van artikel 33 BW. Artikel 35, §1, eerste lid BW voorziet evenwel dat de persoon die een akte wil laten verbeteren of een ontbrekende akte wil laten vervangen overeenkomstig artikel 27 hiertoe een verzoekschrift kan indienen bij de familierechtbank. Door beide partners werd hiertoe een

verzoekschrift neergelegd bij de rechtbank eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde (gekend onder 20/1158/B) - stuk 8.

In deze procedure werd een gunstig advies verleend op 27 oktober 2020 door mevrouw N. [S.] (gelegeerd parketjurist) - stuk 8.

Deze vaststelling bewijst opnieuw de band tussen verzoeker en zijn gezin. Verweerder diende dit in overweging te nemen, hetgeen niet is gebeurd. Bovendien betreft de gemachtigde de belangen van de minderjarige kinderen niet in de beoordeling.

4. Omwille van bovenvermelde redenen betwist de verzoekende partij dat niet "aannemelijk" zou zijn gemaakt dat hij een feitelijk gezin vormt "met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België". Verschillende relevante elementen werden niet (of niet zorgvuldig) betrokken in de beoordeling door de verwerende partij.

Een voldoende individueel onderzoek conform artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet, samengelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting, ontbreekt gelet op bovenvermelde elementen."

2.2. Verweerder repliceert in zijn nota met opmerkingen als volgt:

"Verweerder laat gelden dat de kritiek van verzoeker niet kan worden aangenomen.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat zij genomen werd in toepassing van art. 7, eerste lid, 1° en 3° van de Vreemdelingenwet omdat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort en omdat hij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Er werd ook beslist dat er aan verzoeker in toepassing van art. 74/14, §3, 1° en 3° van de Vreemdelingenwet geen termijn voor vrijwillig vertrek kon worden toegestaan omdat er een risico op onderduiken bestaat.

Verweerder stelt vast dat verzoeker de voormelde motieven niet betwist. Het stilzwijgen van verzoeker bevestigt aldus dat de bestreden beslissing terecht genomen werd.

In zoverre verzoekende partij art. 8 EVRM geschonden acht omdat er geen rekening zou zijn gehouden met zijn vrouw en kinderen laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris niet diende te motiveren nopens een mogelijke schending van art. 8 EVRM aangezien art. 8 EVRM geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

"Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht" (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

Deze vaststelling terzijde gelaten, wijst verweerder erop dat er uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris wel degelijk op de hoogte is van hun aanwezigheid en daar ook effectief rekening mee heeft gehouden. De bestreden beslissing luidt desbetreffend als volgt:

"Betrokkene heeft de vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht ingevuld op 26/04/2021. Hij verklaart in België te zijn sinds januari 2021. Betrokkene verklaart een vrouw te hebben en 2 kinderen, die legaal in België verblijven. . Het begrip "familie- of gezinsleven" in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij dit heeft gedaan. Verdere familieleden in België heeft hij niet."

Terwijl er in het administratief dossier ook een synthesesedocument zit waarin de volgende familiale gegevens vermeld worden:

"Betrokkene zou gehuwd zijn te Haadzici op 17/08/2017 met [S.A.] en zijn vrouw en kinderen zouden hier in België verblijven. Zij zou hier legaal zijn en hij zou nu ook een tweeling hebben samen met haar: [S.A.] en [A.], geboren op 22/05/2019.

[S.E.] is een kind van betrokkene's vrouw maar betrokkene beschouwt hem eveneens als zijn eigen kind. Zijn administratieve situatie werd hem verduidelijkt.

Hij verklaart dat hij ALTIJD zal terugkeren naar vrouw en kind. Hij kan niet leven zonder hen. "

Verweerder laat gelden dat art. 8 EVRM luidt als volgt:

[...]

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM:

[...] (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

Verzoekende partij verwijst naar de aanwezigheid van zijn vrouw en kinderen.

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing terecht aanhaalde dat er pas sprake kan zijn van een familie- of gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM indien verzoeker aantoont dat zij effectief een feitelijk gezin vormen.

Verzoeker verblijft tot op heden in de gevangenis en vormt aldus geen feitelijk gezin met zijn vrouw en de kinderen van wie hij beweert de vader te zijn. Er is aldus geen sprake van een effectief beleefd familie- of gezinsleven. Dat zijn vrouw (en stiefzoon) hem in de gevangenis bezoeken, doet hieraan geen afbreuk.

Verweerder wijst erop dat het feit dat verzoeker verklaart sedert januari 2021 in België te zijn, doch tegelijk geen enkele poging ondernomen heeft om in functie van zijn vrouw of kinderen een aanvraag gezinshereniging in te dienen, eens temeer bevestigt dat verzoeker geen feitelijk gezin vormt met zijn vrouw en de kinderen van wie hij beweert de vader te zijn.

Specifiek voor wat betreft die kinderen van wie verzoeker beweert de vader te zijn, merkt verweerder volledigheidshalve nog op dat er tot op heden geen bewijzen voorliggen van het bestaan van een biologische of juridische band. Verzoeker geeft in zijn verzoekschrift zelf aan dat er momenteel nog een procedure loopt om de kinderen te kunnen erkennen.

Verweerder wijst erop dat er slechts sprake kan zijn van een beschermenswaardige relatie met minderjarige kinderen indien er naast de affectieve banden, quod non in casu, ook biologische banden bestaan.

"Verzoeker meent dat de gemachtigde onzorgvuldig heeft gehandeld door geen rekening te houden met het "feitelijk gezinsleven " tussen ouder en kind dat volgens hem primeert boven een biologisch band of erkenning. Verzoeker kan echter niet in dit betoog worden gevolgd. Uit de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens volgt dat in beginsel vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een gezinsleven. (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, Berrehab v. Nederland, par. 21). Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm is geboren, evenwel moet minstens die natuurlijke band worden aangetoond, naast hechte persoonlijke banden. (Zie: "The Commission recalls it has previously held that "family life" in the sense of Article 8 (Art. 8) of the Convention implies close personal ties in addition to parenthood (No. 11468/85, Dec. 15.10.86,D.R. 50 p.199) " Commissie Mensenrechten, 8 februari 1993, nr; 16944/90, J.R.M. v. Nederland). In dit geval oordeelde de gemachtigde, zoals in punt 3.7 reeds vastgesteld, op goede gronden dat er geen bewijs van zulke natuurlijke band voorlag. " (R.v.V. nr. 140 389 van 5 maart 2015)

Er wordt dan ook geen beschermenswaardig gezins- of familieleven aangetoond.

De verweerder laat verder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. "

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Minstens toont de verzoekende partij niet aan dat zij zich gedurende de tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet zou kunnen laten opzoeken door zijn vrouw en beweerde kinderen.

Bovendien moet de verzoekende partij in staat worden geacht om gedurende een periode van tijdelijke verwijdering vanuit het land van herkomst in staat worden geacht om nauw contact te blijven onderhouden met zijn vrouw en de beweerde kinderen, dit via moderne communicatiekanalen.

Zie ook:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont ', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders. (...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100) " (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook met betrekking tot zeer jonge kinderen:

"Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij "via de zogenaamde 'sociale media ' tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind" bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het "moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde 'sociale media ' nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind". Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er "in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer". Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn. " (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd." (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993fr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar echtgenote en beweerde kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en nadat zij de opheffing of opschorting van het inreisverbod bekomen heeft. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

"Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM." (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Een schending van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet - een artikel dat eenzelfde bescherming van het familie- en gezinsleven beoogt als art. 8 EVRM - kan om de hoger vermelde redenen evenmin worden aangenomen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3.1. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt 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 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat (de gemachtigde van) de minister c.q. de staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, evenals in de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

2.3.2. Het door verzoeker eveneens geschonden geachte artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘*familie- en gezinsleven*’ noch het begrip ‘*privéleven*’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het EHRM benadrukt verder dat het begrip ‘*privéleven*’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt verder 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.

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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

2.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt verder in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.3.4. Verzoeker beroept zich op een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM met zijn echtgenote, haar oudste kind en hun gezamenlijke tweeling, die allen verblijfsrecht hebben in België. Hij stelt dat verweerder hieromtrent geen voldoende nauwkeurig onderzoek heeft gevoerd en dit niettegenstaande hij op basis van de stukken van het administratief dossier wel degelijk kennis had moeten hebben van een beschermenswaardig gezinsleven in België. Verzoeker wijst erop dat in het administratief dossier een *“RAPPORT DID”* van 4 mei 2021 voorhanden is waaruit blijkt dat hij in de gevangenis bezoek krijgt van zijn vrouw en stiefzoon en hij het adres van zijn vrouw en kinderen opgaf als (referentie)adres. Vervolgens benadrukt hij dat het huwelijk dat hij en zijn echtgenote op 17 augustus 2017 zijn aangegaan in Bosnië en Herzegovina op 1 juli 2020 in België werd erkend door de bevoegde ambtenaar van de Burgerlijke Stand, na positief advies van het parket. Ten slotte stelt verzoeker dat binnen dit huwelijk op 22 mei 2019 een tweeling is geboren en dat actueel de nodige gerechtelijke stappen worden gezet om de geboorteaktes van de tweeling te laten aanpassen. Verzoeker betoogt dat met dit alles ten onrechte geen, minstens onvoldoende, rekening is gehouden en dat verweerder incorrect heeft geoordeeld dat hij niet aannemelijk heeft kunnen maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een vreemdeling die legaal in België verblijft. Verzoeker is nog van mening dat de belangen van de betrokken minderjarige kinderen ten onrechte niet in de beoordeling zijn betrokken.

2.3.5. Op lezing van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder op zich rekening heeft gehouden met het gegeven dat verzoeker in het kader van de uitoefening van het hoorrecht verklaarde een echtgenote en twee kinderen te hebben die legaal in België verblijven. Verweerder motiveert echter dat een beschermenswaardig gezinsleven concreet dient te worden aangetoond en in het geval van verzoeker een beschermenswaardig gezinsleven niet blijkt op basis van het administratief dossier. Verweerder betwist aldus dat verzoeker een gezinsleven heeft dat onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM en gaat hier bijgevolg niet verder op in.

2.3.6. In het voorliggende geval rijst de vraag of verweerder op een zorgvuldige en redelijke wijze heeft geoordeeld dat op basis van de stukken van het administratief dossier een werkelijk gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet blijkt.

2.3.7. Verzoeker dient te worden bijgetreden in zijn standpunt dat het administratief dossier wel degelijk concrete aanwijzingen bevat van een werkelijk gezinsleven in zijn hoofd waarvan niet blijkt dat het bestuur hiermee rekening heeft gehouden.

Zoals verzoeker aangeeft, blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hij in zijn land van herkomst is gehuwd met een vrouw die legaal in België verblijft alsook dat dit buitenlandse huwelijk werd erkend in België. Zo bevat het administratief dossier een mail van de burgerlijke stand van Temse van 17 juli 2020 waarin wordt gesteld dat *“het buitenlands huwelijk werd aanvaard”*. Deze mail bevat tevens een bijlage waarin deze beslissing door de burgemeester van Temse wordt bevestigd aan verzoekers echtgenote. Deze beslissing steunde op een positief advies dat het parket inzake dit huwelijk uitbracht, rekening houdend met de bevindingen van het politieonderzoek en de gegevens van het dossier. Het *“RAPPORT DID”* van 4 mei 2021 wijst er verder op dat verzoeker in de gevangenis inderdaad bezoek krijgt van zijn echtgenote en stiefzoon. Dit rapport geeft ook aan dat verzoeker tijdens zijn verblijf in de gevangenis als referentieadres het adres van zijn echtgenote heeft opgegeven.

Een relatie die voortvloeit uit een wettelijk en oprecht huwelijk valt onder de draagwijdte van het begrip ‘gezinsleven’ (zie EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 62; EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Aldus bevat het administratief dossier wel degelijk een begin van bewijs van een beschermenswaardig gezinsleven in België. Na het onderzoek naar een mogelijk schijnhuwelijk werd verzoekers buitenlandse huwelijk met een legaal in België verblijvende vrouw erkend door de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand en verzoeker kreeg in de gevangenis bezoek van zijn echtgenote en stiefzoon. Verweerder motiveert weliswaar dat uit het administratief dossier geen werkelijk gezinsleven blijkt, zonder dat hierbij evenwel blijkt dat hij ook rekening heeft gehouden met de voormelde gegevens zoals deze zijn vervat in het dossier. Minstens kwam het verweerder in de voorliggende omstandigheden toe deze gegevens concreet in zijn beoordeling te betrekken en concreet te duiden waarom hij desondanks geen beschermenswaardig gezinsleven aanvaardt. Er blijkt niet dat verweerder op basis van de concrete gegevens van het administratief dossier het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven is nagegaan.

Van een zorgvuldig handelende overheid die op eigen initiatief overgaat tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten mag worden verwacht dat zij de betrokken vreemdeling voorafgaand aan de afgifte van dit bevel de mogelijkheid biedt om zijn standpunt kenbaar te maken inzake het gezins- of familieleven en hiermee dan ook weldegelijk rekening houdt, zoals bedoeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. In casu heeft verzoeker tijdens zijn gehoor duidelijk aangegeven dat hij een gezinsleven heeft in België. Verweerder heeft echter nagelaten om in dit verband een zorgvuldig onderzoek te voeren en rekening te houden met alle stukken en elementen in het administratief dossier die verzoekers voorgehouden gezinsleven kunnen aantonen.

In het voorliggende geval, en gelet op de voorgaande vaststellingen, moet de Raad dan ook vaststellen dat verweerder niet heeft voldaan aan de vereiste een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen inzake het gezinsleven en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of diende te hebben indien hij als zorgvuldig handelende overheid rekening had gehouden met alle stukken waarover hij kon beschikken.

2.3.8. In zijn nota met opmerkingen stelt verweerder dat *“[v]erzoeker tot op heden in de gevangenis [verblijft] en aldus [...] geen feitelijk gezin [vormt] met zijn vrouw en de kinderen van wie hij beweert de vader te zijn. Er is aldus geen sprake van een effectief beleefd familie- of gezinsleven. Dat zijn vrouw (en stiefzoon) hem in de gevangenis bezoeken, doet hieraan geen afbreuk.*

Verweerder wijst erop dat het feit dat verzoeker verklaart sedert januari 2021 in België te zijn, doch tegelijk geen enkele poging ondernomen heeft om in functie van zijn vrouw of kinderen een aanvraag gezinshereniging in te dienen, eens temeer bevestigt dat verzoeker geen feitelijk gezin vormt met zijn vrouw en de kinderen van wie hij beweert de vader te zijn.”

Vervolgens gaat verweerder in zijn nota alsnog over tot een belangenafweging in het licht van het ingeroepen gezinsleven.

Deze motieven kunnen als dusdanig niet worden gelezen in de bestreden beslissing, waarin het bestuur ermee volstond om – zonder meer – te stellen dat uit het administratief dossier niet blijkt dat verzoeker een daadwerkelijk gezinsleven heeft. Evenmin blijkt uit enig ander stuk van het administratief dossier dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing een dergelijke beoordeling heeft gemaakt. Aldus moet worden vastgesteld dat er in werkelijkheid sprake is van een a posteriori-motivering in de nota met opmerkingen. Deze vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen. Verweerder kan trouwens ook bezwaarlijk worden bijgetreden in zijn standpunt dat het gegeven van een (tijdelijk) verblijf in de gevangenis op zich reeds maakt dat er geen gezinsleven is. Immers, hiervoor is niet steeds een samenwoning vereist, zodat eerder moet worden gekeken naar de effectieve gezinsbanden. Ook het gegeven dat verzoeker nog geen aanvraag tot gezinshereniging indiende, betekent nog niet dat er geen effectief gezinsleven is. De Raad kan niet anders dan herhalen dat niet blijkt dat verweerder in dit verband, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, een zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd, rekening houdend met de gegevens van het dossier die wel degelijk concrete aanwijzingen van een gezinsleven bevatten.

Het verweer in de nota kan geen afbreuk doen aan de gedane vaststellingen.

2.3.9. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond.

2.3.10. Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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 te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

4. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 28 juni 2021 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 negentien oktober tweeduizend eenentwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS