

Arrest

nr. 294 825 van 28 september 2023
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 VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart zonder nationaliteit te zijn, op 22 mei 2023 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 4 mei 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

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 1 augustus 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 augustus 2023.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. HAEGEMAN, loco advocaat D. GEENS, en van advocaat M. DUBOIS, 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

1.1. De feiten die de bestreden beslissing voorafgaan worden in de nota opgelijst als volgt:

[...]

Op 01.09.2017 heeft verzoeker een asielaanvraag in.

Op 29.09.2017 werd verzoeker gehoord .

Op 22.03.2020 heeft het Commissariaat-Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen de vluchtelingen – en subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker geweigerd.

Op 05.06.2020 nam de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

Tegen deze beslissing werd beroep ingediend. In het arrest nr. 241.791 van 30.09.2020 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd het beroep verworpen.

Op 28.08.2020 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 01.12.2021 verklaarde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.

Tegen deze beslissing werd een beroep tot nietigverklaring ingediend. Met het arrest nr. 274 490 van 22.06.2022 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd het beroep verworpen.

Op 12.07.2022 diende verzoeker een volgend verzoek om internationale bescherming in.

Op 19.07.2022 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 26.08.2022 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing waarbij het volgend verzoek niet-ontvankelijk werd bevonden.

Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend. Met het arrest nr. 282 731 van 09.01.2023 werd het beroep verworpen.

Op 04.05.2023 verklaarde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.

Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend. Het beroep is hangende en gekend onder het rolnummer 293 905."

1.2. Op 4 mei 2023 trof verweerder een beslissing waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging die verzoeker op 19 juli 2022 had ingediend op grond van artikel 9bis 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), onontvankelijk werd verklaard. Bij arrest van 28 september 2023 met nr. 294 824 werd deze beslissing vernietigd.

1.3. Eveneens op 4 mei 2023 trof verweerder een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies). Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer / mevrouw, die verklaart te heten ,

naam : [H.]

voornaam : [S.]

geboortedatum : [...]

geboorteplaats : [...]

nationaliteit : Bosnië en Herzegovina

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 26/08/2022 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van niet-ontvankelijkheid van het verzoek om internationale bescherming genomen op grond van artikel 57/6, §3, eerste lid, 5° en op 09/01/2023 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1, 1°, van de wet van 15 december 1980.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In toepassing 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, houdt de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land:

Hoger belang van het kind

Betrokkene verklaarde twee minderjarige kinderen in België te hebben. De minderjarige kinderen van betrokkene hebben verblijfsrecht en maken bijgevolg niet het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten. Het is in het hoger belang van het minderjarige kind om bij de moeder in België te blijven.

Gezins- en familieleven

Betrokkene woont wettelijk samen met een legaal in België verblijvende persoon/een persoon met de Belgische nationaliteit. Het loutere feit dat betrokkene wettelijk samenwoont met een andere persoon, is op zich geen bewijs van een duurzame en stabiele relatie. Indien betrokkene effectief een gezinsleven in België onderhoudt, wijzen we erop dat het verzoek om internationale bescherming van betrokkene definitief negatief afgesloten werd en de Minister of zijn gemachtigde desgevallend in toepassing van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert. Het staat betrokkene vrij om alle voor hem/haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden te benutten, inbegrepen in functie van gezinshereniging. Tot op heden werd nog geen aanvraag gezinshereniging ingediend, waardoor er geen positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Bovendien wijzen we erop dat betrokkene niet aannemelijk maakt dat het voor hem kennelijk onredelijk is gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en indien hij dat wenst vanuit het land van herkomst de nodige stappen te ondernemen wat gezinshereniging met zijn partner betreft. We benadrukken dat het hierbij slechts om een tijdelijke scheiding van de gezinskern gaat en dat in tussentijd contact kan worden gehouden middels de moderne communicatiemiddelen en korte bezoeken in elke Staat waartoe zij beiden toegang hebben. Betrokkene verklaarde verder nog dat zijn ouders, broer, neef en nicht in België verblijven. Deze behoren echter niet tot de gezinskern van betrokkene. Er wordt immers geen gezinsleven vermoed tussen deze familieleden zonder dat er bijkomende elementen worden aangetoond die de normale affectieve banden overstijgen.

Gezondheidstoestand

Geen medische elementen in het dossier die een verwijdering in de weg staan. Betrokkene maakte eerder samen met zijn ouders het voorwerp uit van een aanvraag 9ter, maar die werd negatief afgesloten.

Betrokkene diende een aanvraag 9bis in. Betrokkene kreeg in het kader van deze aanvraag de mogelijkheid om eventuele elementen van integratie aan te brengen. We wijzen er echter op dat deze eventuele elementen van integratie aangebracht werden in het kader van de aanvraag 9bis die op 04/05/2023 negatief afgesloten werd. Bovendien is het verzoek om internationale bescherming van betrokkene definitief negatief afgesloten en levert de Minister of zijn gemachtigde desgevallend in toepassing van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten af.

Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980 § 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

In uitvoering van artikel 74/14, § 3, eerste lid, 6°, kan er worden afgeweken van de termijn bepaald in artikel 74/14, § 1, indien het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land nietontvankelijk werd verklaard op grond van artikel 57/6, § 3, eerste lid, 5°. Inderdaad, aangezien betrokkene al op 01/09/2017 internationale bescherming heeft aangevraagd en door de beslissing van niet-ontvankelijkheid van het CGVS blijkt dat er geen nieuwe elementen zijn, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 6 (zes) dagen.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 6 (zes) dagen.

Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt verzoeker onder meer de schending op van artikel 8 van het EVRM en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt in een tweede onderdeel van het enig middel onder meer als volgt:

"TWEEDE ONDERDEEL

(...)

6. De heer [H.] (°[...]) is sinds zijn 8 jaar in België (sinds 2002) en heeft het land sindsdien niet meer verlaten – hij was vergezeld van zijn beide ouders in België. Verzoeker heeft sindsdien zijn leven uitgebouwd in België en is alhier opgegroeid. Verzoeker volgde verschillende opleidingen en is ten zeerste werkbereid.

Verzoeker is actueel woonachtig te [...]. Hij verblijft hier samen met zijn partner, mevr. [S.M.] (RR: [...]) met wie hij een langdurige en duurzame relatie heeft, en hun minderjarige kinderen: [M.P.] (RR: [...]), [G.] (RR: [...]) en [R.] (geboren op [...]). Alle kinderen zijn geboren in België en verbleven hun volledige leven in het Rijk.

De bestreden beslissing - het bevel om het grondgebied te verlaten - heeft echter als gevolg dat verzoeker zou dienen terug te keren, na zijn verblijf in België, naar het land waarvan hij geacht wordt de nationaliteit te bezitten (Bosnië en Herzegovina). Verzoeker zou hierdoor worden gescheiden van zijn gezin en het land waar hij ondertussen meer dan 20 jaar verblijft.

De staat heeft de plicht om te waken over de rechten en belangen van kinderen. In het bijzonder wijst de verzoekende partij op (...) en artikel 8 EVRM.

(...)

Bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privéleven moet een 'fair balance' worden gevonden tussen het belang van de betrokken vreemdeling en diens familie enerzijds en het Belgisch algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een migratiebeleid anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

In de rechtspraak aangaande artikel 8 van het EVRM blijkt dat door het Hof bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen.

Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: "the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and

Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight" - vrije vertaling: "het Hof merkt op dat bij deze afweging rekening moet worden gehouden met de belangen van de kinderen van de verzoeker (...). Wat dit specifieke punt betreft, herhaalt het Hof dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, ter ondersteuning van het idee dat bij alle beslissingen met betrekking tot kinderen hun belangen van het allergrootste belang zijn (zie Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, hierboven aangehaald, § 135, en X v. Letland, reeds aangehaald, § 96. Hoewel ze op zichzelf niet doorslaggevend kunnen zijn, moeten dergelijke belangen zeker een aanzienlijk gewicht krijgen". En verder "It [the Court] reiterates that national decisionmaking 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. - vrij vertaald: "Het [Hof] herhaalt dat nationale besluitvormende organen in beginsel moeten nagaan en de bewijzen moeten beoordelen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en evenredigheid van een dergelijke verwijdering om effectieve bescherming te bieden en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de kinderen rechtstreeks erdoor beïnvloed" (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120).

Zie ook in het kader van de proportionaliteit: "Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, darren Omoregie et autres, précité, § 66, Arvelo Aponte c. Pays-Bas, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention." - Vrij vertaald : "Als er kinderen zijn, is de fundamentele vraag of ze een leeftijd hebben waarop ze zich kunnen aanpassen aan een andere omgeving (zie onder andere darren Omoregie e.a., hierboven aangehaald, § 66, Arvelo Aponte v. Nederland, nr. 28770/ 05, § 60, 3 november 2011). Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt ook duidelijk dat, wanneer het gaat om gezinnen met kinderen, het belang van het kind de doorslaggevende overweging moet zijn van de nationale autoriteiten bij de beoordeling van de evenredigheid met het oog op de Coventie" (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. Hierbij moet worden rekening gehouden met de fundamentele vraag of de kinderen een leeftijd hebben waarop ze zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving.

Deze afweging is overigens niet beperkt tot artikel 8 van het EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat bij het bepalen de aard en de omvang van de rechten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM voor de staat en het individu, de bepalingen van het IVRK meewegen bij de interpretatie van het EVRM (zie o.a. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, 82-83).

[...]

Binnen de rechtspraak van het EHRM, speelt het in artikel 3 EVRK neergelegde "best interest of the child"-beginsel derhalve een centrale rol.

Het geldt daarbij voor het EHRM als maatgevend bij de uitleg van het in een concreet geval geldend recht en vaak als doorslaggevend bij de belangenafweging die in elke zaak moet worden gemaakt tussen de belangen van het kind en die van andere betrokkenen (zie o.a. EHRM 8 juli 2003, Sahin t. Duitsland, 66).

[...]

De belangen van het kind moeten als leidinggevend criterium gebruikt in de belangenafweging, in overeenstemming met de bepalingen en rechtspraak van het EHRM.

De belangen van de kinderen dienen op een redelijke en zorgvuldige wijze te worden overwogen, hetgeen in casu niet in het geval is voorafgaandelijk het opleggen van de verwijderingsbeslissing aan de vader van het gezin.

Het is, in tegenstelling tot de bestreden beslissing, in het primaire belang van de minderjarige kinderen van verzoeker dat zij in de nabijheid kunnen opgroeien van zowel hun moeder als vader (de afstammingsband staat niet ter betwisting). Het kan niet worden gesteld dat het enkel in het hoger belang van de minderjarige kinderen zou zijn "om bij de moeder in België te verblijven" (stuk 1, pagina 2). Het belang strekt zich tevens uit naar de vader van het gezin toe. Dit geldt in het bijzonder door de nog jonge leeftijd van de minderjarige kinderen. Alle kinderen zijn ook geboren in België en verbleven alhier hun hele leven. Verzoeker heeft bovendien drie kinderen en niet slechts "twee minderjarige kinderen in België" (stuk 1, pagina 2), zoals de gemachtigde stelt in de bestreden beslissing

Het kan dan ook niet verwacht worden dat de minderjarige kinderen hun vader zouden volgen naar het buitenland, temeer gezien de vader van de minderjarige kinderen in België verblijvende is sinds 2002 en geen binding heeft met Bosnië en Herzegovina (en zelfs geen identiteitsdocumenten kan bekomen, zie hierboven). Verzoeker is ook steeds samenwonend geweest met zijn gezin. Hij haalde zijn gezinsleven ook herhaaldelijk aan doorheen de procedures tot machtiging van verblijf en internationale bescherming. Hij overhandigde tevens verschillende stukken in het kader van de ingediende aanvraag tot machtiging van verblijf van 19 juli 2022 om zijn gezinsleven aan te tonen, zoals de wettelijke samenwoning, de geboorteakten en verschillende foto's van verzoeker en zijn kinderen.

Met de specifieke situatie van verzoeker en zijn gezin werd dan ook niet op een zorgvuldige en redelijke wijze rekening gehouden door de gemachtigde. Essentiële elementen (zoals de leeftijd van de kinderen, dat zij hier allen geboren zijn en steeds in België hebben samengewoond) ontbreken zelfs in de summiere beoordeling door de gemachtigde.

De bestreden beslissing is hierom in strijd met artikel 8 EVRM, [...] in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, [...]."

2.2. Het geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid 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 houdt in dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing minstens moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.3. Verzoeker wijst er in het tweede onderdeel van het enig middel onder meer op dat hij samenleeft met zijn partner, mevrouw S.M. en drie minderjarige kinderen, allen geboren in België. Hij betoogt dat de bestreden beslissing, die een terugkeerverplichting inhoudt, in strijd is met artikel 8 van het EVRM omdat deze niet op zorgvuldige wijze rekening houdt met het hoger belang van de drie minderjarige kinderen. Hij is het niet eens met verweerders motivering dat het "enkel" in het hoger belang van de kinderen is "om bij de moeder in België te verblijven" en voert aan dat het in hun belang is om in de nabijheid van zowel hun vader als hun moeder op te groeien, in het bijzonder gezien hun jonge leeftijd. Verzoeker wijst erop dat hij in het kader van zijn aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend op 19 juli 2022 verschillende stukken heeft voorgelegd die zijn gezinsleven aantonen en dat verweerder hier aldus kennis van diende te hebben bij de afgifte van de bestreden bijlage 13quinquies.

2.4. Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij de beoordeling van verweerder in de bestreden beslissing betwist dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zijn gezinsleven voldoende hecht is om onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM te vallen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft immers geoordeeld dat het begrip 'gezin' niet is beperkt tot relaties die zijn gebaseerd op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Er moet sprake zijn van een stabiele de facto partnerrelatie, ongeacht het geslacht van de partners (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Om te bepalen of een partnerrelatie een voldoende standvastigheid (duurzaamheid) heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). In casu blijkt uit de door verzoeker bij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging overgemaakte stukken (2, 12, 13, 36 en 37) dat hij minstens sedert december 2017 feitelijk samenwoont met zijn partner en dat haar drie kinderen, van wie vaststaat dat hij er minstens twee had erkend op het

ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing, ook met hen wonen. Later heeft verzoeker blijkens de bestreden beslissing het bewijs overgemaakt van een verklaring van wettelijke samenwoning, daar waar een eerdere poging om deze te verkrijgen in 2016 mislukt was (stuk 19 gevoegd bij de aanvraag). Verweerder stelt in de bestreden beslissing dat een loutere wettelijke samenwoning met een andere persoon op zich geen bewijs is van een duurzame en stabiele relatie. Hij gaat er echter aan voorbij dat er niet alleen sprake is van wettelijke samenwoning, maar ook van feitelijke samenwoning van verzoeker met zijn partner én van (minstens) twee gemeenschappelijke kinderen. Dit alles wijst op een beschermenswaardig gezinsleven, wat verweerder trouwens zelf verderop in de bestreden beslissing niet uitsluit. Immers kan hierin worden gelezen: *“Indien betrokkene effectief een gezinsleven in België onderhoudt [...]”*. Een beschermenswaardig familieleven tussen verzoeker, zijn partner en de kinderen vereist geen bewijs van bijkomende elementen van afhankelijkheid zoals verweerder ten onrechte stelt in zijn nota. Dit is strijdig met voormelde rechtspraak van het EHRM. Verweerder kan niet dienstig ter ondersteuning van zijn stelling verwijzen naar een arrest van de Raad dat betrekking heeft op een situatie tussen ouders, meerderjarige kinderen en kleinkinderen, wat manifest niet de situatie van verzoeker is.

2.5. Het EHRM is van oordeel 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). 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. Verzoeker haalt terecht rechtspraak aan van het EHRM waaruit blijkt dat, in beslissingen die de kinderen aanbelangen, in die belangenafweging ook de belangen van de kinderen op passende wijze moeten worden betrokken die, ook al zijn ze niet doorslaggevend, toch een aanzienlijk gewicht moeten krijgen. De Raad wijst erop dat het hoger belang van het kind twee aspecten omvat, met name enerzijds het behoud van de eenheid van gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarbij besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 118). Er moet rekening worden gehouden met het hoger belang van het kind, zelfs wanneer de beslissing niet ten aanzien van het kind zelf maar ten aanzien van één van zijn ouders genomen is (HvJ 11 maart 2021, C112/20, M.A. t. Belgische Staat).

2.6. Verzoeker kan worden gevolgd in zijn betoog dat essentiële elementen aangaande de kinderen niet werden betrokken in de door verweerder gemaakte beoordeling zoals hun leeftijd en het feit dat ze altijd met hem en zijn partner hebben samengewoond. Verzoeker heeft bij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging een kopie van de verblijfstitel van zijn partner, mevrouw S.M., overgemaakt waaruit blijkt dat zij een onbeperkt verblijfsrecht geniet in België (stuk 39 gevoegd bij de aanvraag). Tevens heeft hij attesten van gezinssamenstelling overgemaakt, waaruit blijkt dat hij sinds 22 december 2017 samenwoont met zijn partner en hun minderjarige dochter en later met nog twee andere kinderen (stukken 2 en 36 gevoegd bij de aanvraag). Hij heeft hun geboorteakten overgemaakt waaruit blijkt dat hij alvast de twee oudste kinderen, geboren in 2015 en 2018, heeft erkend (stukken 12 en 13 gevoegd bij de aanvraag), alsook verschillende foto's die hem en zijn gezin betreffen alsook een getuigenverklaring, met name het attest van dr. L.K van 6 juli 2020 waarin zij schrijft dat verzoeker sinds 2014 is gekend als partner van S.M. en als vader van twee kinderen die hij in 2020 had (stukken 7 en 34 gevoegd bij de aanvraag). Hij heeft in zijn aanvraag gewezen op de zorg voor de kinderen die hij op zich heeft genomen. Tevens heeft hij in zijn aanvraag gewezen op artikel 8 van het EVRM en de noodzaak om de belangen van de kinderen op een zorgvuldige wijze af te wegen, waarbij hij heeft verwezen naar relevante rechtspraak van het EHRM. Gelet op dit alles kon van verweerder redelijkerwijs worden verwacht dat hij concretiseert wat de impact is van verzoekers afwezigheid uit het Rijk, ook al is het maar een tijdelijke, om in Bosnië een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen, op zijn jonge kinderen die op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing vier en zeven jaar oud zijn en het jongste kind van zijn partner enkele maanden oud is, dat verweerder tevens uitlegt waarom dit niet strijdig is met het hoger belang van zijn kinderen dat onder meer is gelegen in het bewaren van de eenheid van het gezin en hun welzijn. De bestreden beslissing schiet op dit vlak echter volledig tekort. Het volstaat te dezen niet om, zoals verzoeker terecht opwerpt in zijn

verzoekschrift, te poneren dat het in belang is van “het minderjarige kind” (sic) om bij de moeder in België te blijven, noch om de tijdelijke afwezigheid van verzoeker uit het Rijk te benadrukken noch om op algemene wijze te wijzen op moderne communicatiemiddelen die verzoeker tijdens zijn afwezigheid kan gebruiken om contact te houden met zijn gezinsleden, noch om op algemene wijze te wijzen op korte bezoeken die ze kunnen afleggen “in elke Staat waartoe zij toegang hebben”. Verweerder ontkent nergens dat verzoeker met de minderjarige kinderen samenwoont op het ogenblik van de bestreden beslissing en ontkent evenmin dat verzoeker (mede) zorg draagt voor de minderjarige kinderen en dus een aanwezige ouderfiguur is voor hen. De Raad ziet trouwens niet in hoe moderne communicatiemiddelen verzoeker toelaten om verder die rol naar behoren uit te oefenen en zorg te dragen voor de minderjarige kinderen en hoe dit het feitelijke gemis aan een ouderfiguur, ook al is het tijdelijk, kan goedmaken.

2.7. Dit alles leidt tot de conclusie dat de door verweerder gedane belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM, niet op een zorgvuldige wijze is geschied, gezien hierin het belang van de kinderen niet op een concrete en kenbare wijze werd betrokken. De overige passages in de bestreden beslissing kunnen haar niet overeind houden: het gegeven dat het verzoek om internationale bescherming van verzoeker werd verworpen, dat het hem vrijstaat andere verblijfsmogelijkheden te benutten, dat hij nog geen aanvraag gezinshereniging heeft ingediend, dat het verweerder niet kennelijk onredelijk voorkomt dat verzoeker gevolg geeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten en dat het verzoeker vrijstaat om in het land van herkomst een aanvraag gezinshereniging in te dienen, ontslaat verweerder niet van de verplichting die artikel 8 van het EVRM hem oplegt om de belangen van de kinderen af te wegen als hij een terugkeerbesluit treft t.a.v. verzoeker. Het is niet vereist dat verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging indient om zich te kunnen beroepen op de plicht van verweerder om bij het treffen van een terugkeerbesluit de belangen van de kinderen af te wegen. De Raad wijst er trouwens op dat verzoeker de verblijfsmogelijkheid van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft benut waarin hij heeft gewezen op artikel 8 van het EVRM. Verweerder verwijst ook naar deze aanvraag in de bestreden beslissing. Deze aanvraag kan echter niet langer als negatief afgesloten worden beschouwd, zoals in de bestreden beslissing kan worden gelezen, vermits ze werd vernietigd door de Raad.

2.8 De Raad benadrukt dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of hij 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) als hij vaststelt dat de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM niet zorgvuldig is geschied.

2.9. Het verweer in de nota kan de voormelde vaststelling van de Raad niet tegenhouden. Hierin kan het volgende worden gelezen:

“[...]”

Ten slotte voert verzoekster nog een schending van artikel 8 EVRM aan.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder 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.”

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

“Het begrip ‘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 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 (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast wat betreft zijn privéleven.

Waar verzoeker verwijst naar zijn privéleven in België, doch blijft in gebreke om dit verder te concretiseren. Waar verzoekster verwijst naar sociale en zakelijke relaties, laat verweerder gelden dat deze niet beschouwd worden als een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 EVRM.

Zie ter zake:

“Aangenomen kan worden dat verzoekers weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven hebben opgebouwd en misschien werk kunnen hebben. Deze elementen geven de verzoekers niet het recht door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerleggen de verzoekende partijen geenszins de motieven van de bestreden beslissingen die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemen de bestreden beslissingen hun de verdere uitbouw van dit leven. Bovendien wordt er opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2001, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824).” (R.v.V. nr. 118.733 dd. 12.02.2014)

“In zoverre de verzoekende partij verwijst naar haar perfecte integratie in het Rijk, merkt verweerder terecht op dat gewone sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM sorteren. Deze sociale en zakelijke relaties, gebaseerd op zijn arbeidsovereenkomst, kunnen bezwaarlijk aanzien worden als een gezinsleven.” (R.v.V. nr. 116.431 dd. 26.12.2013)

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, 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.

Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in.

Een belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning)

Zie in die zin:

“In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen).” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

In casu blijkt dat verzoeker zijn verblijf in België steeds precair is geweest.

Minstens dient aangenomen te worden dat verzoeker nog contact kan houden met zijn partner en minderjarige kinderen en met de door hem beweerde contacten via moderne communicatiemiddelen:

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)

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, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van de contacten in België 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. 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, verstoot 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”.

2.10. Vooreerst merkt de Raad op dat de nota betrekking lijkt te hebben op een andere beslissing dan de bestreden beslissing waar hierin op p. 10 wordt gesteld: *“voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing -op basis van de eigen verklaringen van de verzoekende partij én alle stukken van het administratief dossier – uitdrukkelijk rekening [werd] gehouden met 1) het hoger belang van de minderjarige kinderen en 2) het gezins- en familieleven (het volledige gezin is voorwerp van een bevel [om] het grondgebied te verlaten [...])”*. Echter hebben zowel de partner van verzoeker als de minderjarige kinderen legaal verblijf in het Rijk, zodat niet kan worden ingezien waarom zij het voorwerp zouden zijn van een bevel om het grondgebied te verlaten. In een interne nota van 25 april 2012, opgesteld door attaché L.V.D. ten behoeve van F.R., directeur-generaal (DG) van de Dienst Vreemdelingenzaken – waarin de attaché wees op twee oplossingen voor verzoekers geval, ofwel beperkt verblijf ofwel de onontvankelijkheid van de aanvraag, waarbij de DG de laatst vermelde mogelijkheid zonder meer aankruiste – wordt trouwens uitdrukkelijk gesteld dat verzoekers partner een C-kaart heeft en dat verzoeker vader is van drie legaal verblijvende kinderen. Dit kan ook worden gelezen in de bestreden beslissing, zij het dat er sprake is van “twee” minderjarige kinderen. De beoordeling van verweerder in zijn nota dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM steunt dan ook op een verkeerde premisse. Waar verweerder opwerpt dat verzoeker geen beschermenswaardig privéleven aantoonde, is het duidelijk dat verzoeker gewag maakt van een schending van zijn familie- en gezinsleven en niet van zijn privéleven. Er kan worden verwezen naar het gestelde in punt 2.5. om te concluderen dat er wel degelijk sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven. Waar verweerder vervolgens benadrukt dat verzoekers geval geen situatie van voortgezet verblijf vormt en er geen toetsing moet geschieden aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, kan hij gevolgd worden. Maar ook in verzoekers situatie waarin hij de eerste keer verzoekt om toelating om te verblijven in België, moet verweerder een zorgvuldige ‘fair balance’ maken, waarin hij alle belangen op een kenbare manier betreft, waaronder het (hoger) belang van de kinderen. Hierin is verweerder in casu tekort geschoten. Voorts kan in de bestreden beslissing niet worden

gelezen dat verzoeker niet aantoont dat het gezinsleven niet elders kan geleid worden, waar verweerder de nadruk op legt in zijn nota. Hij kan verzoeker dan ook niet verwijten dat hij *“hier zelfs niet op in[gaat]”*. Het is een aposterori overweging van verweerder die de Raad niet kan aannemen, gelet op de wapengelijkheid tussen partijen. Het is in de bestreden beslissing dat verweerder tot uiting moet laten komen dat hij rekening houdt met verzoekers gezinsleven en het hoger belang van de kinderen, niet achteraf in de nota. Het gegeven dat verzoekers verblijf in België voorts steeds precair is geweest, ontslaat verweerder niet van de verplichting om verzoekers situatie in België in kaart te brengen en zoals gezegd een belangenafweging te maken waarin alle belangen, ook het (hoger) belang van de kinderen, op kenbare wijze worden betrokken, quod non in casu. Slechts als alle elementen worden verzameld kan worden nagegaan of verzoekers precaire situatie ja dan neen uitzonderlijke omstandigheden betreft, wat volgens verweerder is vereist opdat een verwijdering in strijd is met artikel 8 van het EVRM, waarbij hij in zijn nota verwijst naar rechtspraak van het EHRM. Waar verweerder verwijst naar de moderne communicatiemiddelen waarmee verzoeker contact kan houden met zijn kinderen en vervolgens een uittreksel uit een arrest van de Raad verstrekt dat betrekking heeft op een duurzame relatie van een derdelander met een Belgische vrouw, is het zo dat verzoekers geval geen situatie is van een enkel tijdelijke scheiding van zijn volwassen partner. Moderne communicatiemiddelen kunnen mogelijk wel enigszins soelaas bieden in geval van een tijdelijke scheiding tussen volwassenen, maar kunnen redelijkerwijs zomaar niet de afwezigheid van een ouderfiguur compenseren die in zijn aanvraag om verblijfsmachtiging stelde de dagdagelijkse zorg voor de minderjarige kinderen op zich te hebben genomen, wat verweerder nergens betwist. De overtuiging van verweerder ten slotte dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM, dat verzoekers kritiek dat onvoldoende rekening werd gehouden met het hoger belang van de drie minderjarige kinderen *“berust op een foutieve lezing van de bestreden beslissing”* alsook zijn theoretische beschouwingen over voormelde verdragsbepaling, kunnen bezwaarlijk volstaan om de in de bestreden beslissing gedane beoordeling op dit vlak overeind te houden. Waar verweerder in de nota nog wijst op een gebonden bevoegdheid in het kader van artikel 52/3, §1 van de Vreemdelingenwet en stelt dat de bestreden beslissing *“niet meer is dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen waarbij het verzoek om internationale bescherming negatief werd afgesloten”*, kan de Raad verweerder niet volgen. Immers stelt verweerder zelf in de nota, verwijzend naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat artikel 8 van het EVRM weerspiegelt, dat hij *“ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven (...)”*.

2.11. Dit alles leidt tot de conclusie dat het enig middel gegrond is voor zover de schending wordt opgeworpen van de zorgvuldigheidsplicht en artikel 8 van het EVRM. Deze vaststelling volstaat voor 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 mei 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig september tweeduizend drieëntwintig door:

M. EKKA,

kamervoorzitter

T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA