

Arrest

nr. 299 814 van 11 januari 2024
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat I. BUYST
Lange Leemstraat 9 bus 9
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 10 juli 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 juni 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 oktober 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat I. BUYST verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 juni 2023 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan verzoeker.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ ANTWERPEN op 25/06/2023 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam: K.
Voornaam: E.
Geboortedatum: (...) 1981
Geboorteplaats: P.
Nationaliteit: Kosovo
In voorkomend geval, alias:

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

binnen 10 dagen na de kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

- 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.
- 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuken op de wetgeving inzake faillissementen en boekhouding, feiten waarvoor hij op 18.10.2017 door de correctionele rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een niet definitieve gevangenisstraf van 6 maanden. De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen me ziekte of arbeidsongeschiktheid, feiten waarvoor hij op 05.12.2013 door de correctionele rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een werkstraf. Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Gezien het karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat de betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Hij verklaart een partner en 3 kinderen in België te hebben evenals een 30 tal familieleden. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden of er wenst te verblijven. Daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijk formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag. De betrokkenene heeft op 05.11.1997 en op 05.07.2005 verzoeken tot internationale bescherming ingediend. Deze aanvragen werden beiden negatief afgesloten.

Gezien deze elementen is een schending van het artikel 3 van het EVRM niet aannemelijk. Betrokkene diende op 15.09.2020 een aanvraag art 9 bis in dewelke op 26.01.2023 onontvankelijk werd verklaard.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Indien betrokkene 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 het adres van betrokkene begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of betrokkene daadwerkelijk vertrokken is van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien betrokkene 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

Verzoeker voert in vijf middelen de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van de artikelen 3, 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM) en van de richtlijn 2004/83/EG.

Hij licht het middel toe als volgt:

“1. Eerste middel : schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemen beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het motiveringsbeginsel.

DVZ houdt geen rekening met de concrete situatie van het gezin nl een vader een moeder en drie kinderen die beide ouders nodig hebben ;

Het is niet gepast de vader uit het gezin te verwijderen daar hij samen met de moeder en de kinderen één geheel vormt met het gezin;

DVZ houdt geen rekening met de concrete situatie temeer daar één van de kinderen zwaar gehandicapt is (stuk 5) ;

2. Tweede middel : schending van de regels van behoorlijk bestuur : het zorgvuldigheidsprincipe.

Het is ook duidelijk zoals reeds eerder is vermeld dat DVZ onzorgvuldig tewerk is gegaan door uitsluitend de illegaliteit van verzoekende partij in beeld te brengen zonder zijn omkadering in België en dit temeer daar verzoeker zich onmiddellijk in regel zal stellen met de Belgische wetgeving;

3. Derde middel : schending van het “evenredigheidsbeginsel” alsmede schending van art. 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de Wet van 13 mei 1955.

Er bestaat geen evenredigheid tussen de beslissing die DVZ heeft genomen en de consequenties voor verzoekende partij en zijn gezin dat uit elkaar wordt getrokken

4. Vierde middel : schending van de Europese richtlijn 2004/83/EG en het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De beslissing om het land te verlaten betekent voor verzoekende partij een morele foltering op zijn leven omdat hij wordt geblokkeerd in de toekomst en wel in zijn relatie met zijn kinderen ;

5. Vijfde middel : schending van art 8 van het EVRM verdrag nl schending van het recht op een gezinsleven

In tegenstelling met wat DVZ beweert wordt het gezinsleven van verzoekende partij geblokkeerd en niet gerespecteerd. Het gaat niet op om verzoekende partij misschien een jaar of langer uit het land te zetten;

Het gaat niet op zoas [sic] DVZ doet om een fundamentele breuk te creëren tussen vader en zijn kinderen . DVZ gaat zeker niet constructief tewerk temeer daar verzoekende partij nu in België zich in regel zal stellen.

Het gaat niet op te stellen dat de scheiding maar van korte duur zou zijn ;

Hierbij moet ook nog onderlijnd worden dat de de kinderen van verzoeker ook geen binding hebben met Kosovo en in België het onderwijs volgen ;

Hierbij mag ook nog onderlijnd worden dat het zware gehandicap [sic] constant zorgen nodig heeft, ook van de vader ;

Ook het gezinsleven van de kinderen wordt geblokkeerd wanneer hun vader het land zou moeten verlaten.

In tegenstelling met wat DVZ stelt is er wel degelijk een schending van art. 8 van het EVRM Verdrag .

Er is dan wel degelijk een disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezinsleven;

Derhalve komt de beslissing a quo nl het bevel om het grondgebied van België te verlaten alsmede het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, als nietig voor ;"

In het vijfde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Hij stelt dat de bestreden beslissing wel zijn gezinsleven blokkeert aangezien het een fundamentele breuk zal creëren tussen een vader en zijn kinderen. Onder de uiteenzetting van de feiten licht verzoeker toe dat hij een goede verhouding heeft met zijn ex-echtgenote en dat hij met haar drie Belgische kinderen heeft respectievelijk geboren in 2005, 2007 en 2011. Hij onderstreept daarbij dat zijn oudste dochter zwaar gehandicapt is en zorgen nodig heeft en dat indien hij naar Kosovo moet gaan, de kinderen niet de nodige opvang en omkadering zouden hebben aangezien de moeder ook uit gaat werken. Verzoeker kan het loutere motief niet volgen dat de scheiding maar van korte duur zou zijn. Hij onderlijnt wederom dat hij een zwaar gehandicapt kind heeft dat constant zorgen nodig heeft, ook van hem en dat de kinderen geen binding hebben met Kosovo en hier onderwijs volgen. Ook het gezinsleven van de kinderen wordt geblokkeerd als hun vader het land zou moeten verlaten. Hij acht de beslissing wel disproportioneel ten aanzien van het recht op het gezinsleven.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83 en GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.8.3.) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

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

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

Indien dit is aangetoond, oefent de Raad slechts een wettigheidscontrole uit op de belangenafweging. Hij gaat na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en 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. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

In casu blijkt uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde erkent dat verzoeker een beschermingswaardig gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 van het EVRM. De Raad stelt vast dat verzoeker op het ogenblik van de bestreden beslissing drie minderjarige kinderen had. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van die relatie (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". Om een voldoende graad van "gezinsleven" vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' worden beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, § 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, § 25; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland § 60). De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind. In casu voert verzoeker overigens aan dat hij wel samenwoont met de kinderen en met zijn ex-echtgenote (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Nu het beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn kinderen blijkt, diende de gemachtigde over te gaan tot een "fair balance toets" 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 en hij diende daarbij 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. Alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden dienden kenbaar te worden betrokken.

In casu leest de Raad aangaande artikel 8 van het EVRM in de bestreden beslissing dat de gemachtigde stelt dat het hebben van een beschermingswaardig gezinsleven verzoeker niet vrijstelt van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste documenten. Die documenten hebben immers tot doel de controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied tracht te betreden of er wenst te verblijven. Een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn gezin met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten verstoort volgens de gemachtigde bovendien niet het gezinsleven in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Op grond van deze motieven kan de Raad niet aannemen dat de gemachtigde in het kader van de belangenafweging een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek heeft gedaan van de zaak rekening houdend met de omstandigheden waarvan hij kennis had. Op stereotiepe wijze motiveert de gemachtigde dat een

tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn gezin met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten het gezinsleven niet verstoort. Nergens blijkt dat de gemachtigde op enigerlei wijze heeft rekening gehouden met het feit dat verzoeker een zwaar gehandicapt kind heeft. Nochtans blijkt uit het administratief dossier uit veelvuldige stukken deze moeilijke situatie voor het kind K.A. De gemachtigde verwijst in de aanhef van de beslissing dat verzoeker door de politie op 25 juni 2023 werd gehoord en werd rekening gehouden met zijn verklaringen. Echter, uit dit gehoorverslag dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat verzoeker niet enkel verklaarde samen te wonen met zijn (ex)-vrouw en drie kinderen maar ook dat een dochter gehandicapt is. Ook in de nota in het administratief dossier van 25 juni 2023 leest de Raad *“geen opsluiting omwille van art. 8: 3 kinderen (moeder BE) waarvan eentje mindervalide”*. Uit een andere synthesenota van 17 januari 2023 blijkt dat wordt gesteld: *“K.A.(...): dit kind is zwaar gehandicapt en erkend door de FOD Sociale zekerheid”* en *“Moeder van zijn kinderen schrijft dat ze met verzoeker een goede verstandhouding heeft en dat verzoeker zijn best doet voor de kinderen, zowel financieel als moreel.”* De verklaring van de moeder van de kinderen bevindt zich in het administratief dossier. Uit de identiteitskaart van K.A., die verzoeker thans voegt maar die zich ook reeds in het administratief dossier bevond, blijkt dat K.A. *“vrijgesteld”* is van het plaatsen van een handtekening op haar identiteitskaart. Het administratief dossier bevat verder ook een attest van de FOD Sociale Zekerheid waaruit blijkt dat voor het kind KA een verhoogde verzekeringstegemoetkoming voor personen met een handicap wordt toegekend. Verder in het administratief dossier zitten ook verschillende medische verslagen aangaande de zorgbehoevende situatie van dit kind K.A. en haar onderwijs.

Uit dit alles blijkt dat de gemachtigde uitvoerig op de hoogte was van de moeilijke situatie van een van verzoekers drie minderjarige kinderen, dat K.A. gehandicapt en zorgbehoevend is, en ook op de hoogte was van het feit dat de moeder van de kinderen verklaarde dat verzoeker instaat voor zijn kinderen. In een dergelijke situatie kon de gemachtigde niet redelijkerwijs volstaan met de stelling dat een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn gezin met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten het gezinsleven niet in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM en kan niet aangenomen worden dat dit aspect thans op zorgvuldige wijze werd betrokken in de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM.

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

Het vijfde middel is gegrond.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat de blote beweringen en kritiek van verzoeker over zijn gezin in schril contrast staan met de concrete motieven in de bestreden beslissing. Wat betreft het vijfde middel citeert verweerder de motieven dienaangaande uit de bestreden beslissing. Hij bevestigt dat de gemachtigde niet betwist dat verzoeker zich kan beroepen op een gezinsleven, maar dat dit verzoeker er niet van ontslaat zich in lijn te stellen met de Vreemdelingenwet. Verweerder wijst erop dat er geen toetsing dient te gebeuren aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM aangezien het om een eerste toelating zou gaan maar dat in dit geval wel moet onderzocht worden of er sprake is van een positieve verplichting aan de hand van de fair balance toets. Volgens verweerder toont verzoeker niet aan dat hij het gezinsleven niet elders kan leiden. Wat betreft de handicap van het kind gaat verweerder in op het stuk dat verzoeker bij het verzoekschrift voegde, met name een aanvraag voor een tegemoetkoming in de reiskosten voor het kind dat een behandeling volgt in een revalidatiecentrum. Verweerder stelt dat uit dit stuk niet kan afgeleid worden dat de aanwezigheid van verzoeker in het Rijk van vitaal belang is voor het kind en bij uitbreiding de andere kinderen. Hiermee wordt niet aangetoond dat de moeder de zorgen niet tijdelijk op zich kan nemen, zodat verzoeker zich in lijn kan stellen met de verblijfsreglementering. Verder benadrukt verweerder dat verzoeker er in het verleden niet voor terugdeinsde om zich schuldig te maken aan meerdere strafrechtelijke inbreuken. Verder acht verweerder in de nota de bewering dat de kinderen in België school lopen niet pertinent aangezien de bestreden beslissing enkel gericht is tot verzoeker en verzoeker niet aantoonde dat het gevolg van de beslissing er de facto toe zou leiden dat de kinderen en partner verzoeker zouden moeten volgen naar Kosovo. Verder vervolgt verweerder dat een belangrijke overweging erin bestaat dat het gezinsleven is gesticht op een moment dat de betrokken personen er zich van bewust waren dat de migratiestatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven vanaf de aanvang precair is. Verweerder voegt verder nog verwijzingen toe naar uitspraken van de Raad met betrekking tot personen die hun gezinsleven volledig in illegaal verblijf hebben uitgebouwd en stelt dat dit in casu eveneens het geval is. Verder geeft verweerder nog theoretische beschouwingen over artikel 8 van het EVRM waaronder dat deze verdragsbepaling een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat. Tot slot benadrukt verweerder dat het thans maar om een tijdelijke verwijdering van het grondgebied gaat en

verzoeker kan terugkeren eens hij alle nodige documenten heeft voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Anders dan verweerder stelt, heeft verzoeker zich niet beperkt tot blote beweringen over zijn gezin. De geboorteakten en identiteitskaarten van zijn drie Belgische minderjarige kinderen bevinden zich in het administratief dossier en zijn verklaringen dat zijn dochter K.A. ernstig gehandicapt is en zorgbehoevend blijkt uit talrijke stukken die zich reeds in het administratief dossier bevonden op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Verder bevindt zich ook een verklaring van de ex-echtgenote van verzoeker en moeder van de kinderen in het dossier waarin zij stelt dat zij weliswaar gescheiden zijn in 2014 maar dat verzoeker zijn financiële verplichtingen inzake alimentatiegeld nakomt en ook een goede band heeft met haar en een zeer goede band heeft met hun kinderen, waarvan een zwaar gehandicapt is.

Waar verweerder stelt dat zijn beschermingswaardig gezinsleven hem niet ontslaat van zijn plicht om hem in lijn te stellen met de Vreemdelingenwet, kan de Raad volgen dat verzoeker dienaangaande inspanningen moet doen om de mogelijkheden te benutten die de Vreemdelingenwet voorziet, zoals bijvoorbeeld een aanvraag gezinshereniging in functie van zijn Belgische kinderen op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt evenwel vast dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich niet zonder meer heeft genesteld in illegaal verblijf maar in het verleden ook nog samen met zijn ex-echtgenote en drie kinderen een onbeperkt verblijfsrecht heeft gehad.

Hoe dan ook, het feit dat de gemachtigde op regelmatige wijze kon vaststellen dat verzoeker niet in het bezit is van de vereiste documenten, ontslaat hem niet van zijn verplichting om in het licht van de hogere rechtsnorm, zijnde artikel 8 van het EVRM over te gaan tot een zorgvuldige belangenafweging. Waar verweerder wijst op verouderde rechtspraak van de Raad van State waarin wordt gesteld dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat, stipt de Raad aan dat naderhand de Raad van State stelde dat artikel 8 van het EVRM niet van openbare orde is maar als hogere norm wel boven de Vreemdelingenwet staat en dat de algemene stelling dat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, niet volstaat (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Verder volgt de Raad wel dat het EVRM geen recht voor een vreemdeling waarborgt om op het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is te verblijven, doch dit neemt niet weg dat het onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM wel een nauwkeurig onderzoek vereist, hetgeen in casu niet kan blijken.

In de nota met opmerkingen gaat verweerder over tot een a posteriori motivering aangaande het feit dat verzoeker een gehandicapt kind heeft dat een behandeling volgt in een revalidatiecentrum, waarbij de Raad opmerkt dat de gespecialiseerde opvolging overigens ook reeds bleek uit verslagen in het administratief dossier. Dit kan niet verhelpen aan het feit dat de gemachtigde met dit relevant gegeven in zijn belangenafweging in de beslissing geen rekening heeft gehouden.

Waar verweerder in de nota terecht aanstipt dat verzoeker in het verleden strafrechtelijke inbreuken heeft gepleegd, en de gemachtigde dit eveneens in de beslissing terecht in de belangenafweging heeft betrokken, wijst de Raad er evenwel op dat in het arrest Boulitif v. Zwitserland van 2 augustus 2001 een aantal criteria zijn geformuleerd in het licht van artikel 8 van het EVRM die als leidraad dienen voor het maken van de belangenafweging in geval van dossiers waarin een problematiek van openbare orde zich stelt. De criteria zijn de aard en de ernst van de strafrechtelijke inbreuken, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien, de nationaliteit van de betrokkenen, de gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval de kinderen uit het huwelijk en hun leeftijd, de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land van uitwijzing, het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land van uitwijzing, de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd. Bijgevolg kan verweerder blijkens de voormelde criteria in zijn redenering niet gevolgd worden dat het argument van verzoeker dat zijn kinderen in België zijn geboren en hier school lopen niet pertinent zou zijn. Verder stelt verweerder immers zelf dat niet is aangetoond dat verzoeker zijn gezinsleven niet elders kan leiden. Bijgevolg is de vraag relevant of van verzoekers kinderen, die hier zijn geboren, ondertussen op het moment van de beslissing 17, 15 en 12 jaar waren en waarvan een kind duidelijk blijkens de stukken in het administratief dossier gespecialiseerd onderwijs behoeft, redelijkerwijs kan verwacht worden dat zij verzoeker volgen naar Kosovo teneinde daar het gezinsleven verder te zetten. Dat de bestreden beslissing enkel een bevel om het grondgebied te verlaten oplegt aan verzoeker, zoals verweerder aanstipt, houdt niet in dat niet op zorgvuldige wijze ook rekening zou moeten gehouden worden met de weerslag die deze beslissing heeft op de drie Belgische kinderen, ook al maken zij niet

het voorwerp uit van het bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 11 maart 2021, C-112/20, MA tegen Belgische staat). Verweerder poneert in de nota dat niet is aangetoond dat als gevolg van de beslissing de kinderen en partner verzoeker zouden moeten volgen naar Kosovo. De Raad herhaalt evenwel dat de gemachtigde in de beslissing en ook verweerder in de nota daarbij niet op zorgvuldige wijze rekening hebben gehouden met alle relevante stukken die zich in het administratief dossier bevinden aangaande de zorgbehoefte van het kind K.A. en met de verklaring van de moeder van de kinderen dat verzoeker zijn vaderlijke rol goed opneemt. Waar de gemachtigde nog stelt dat verzoeker zijn gezinsleven bijna volledig in illegaal verblijf heeft opgebouwd, herhaalt de Raad dat dit niet geheel kan gevolgd worden nu blijkt dat verzoeker reeds in 2008 een tijdelijk verblijfsrecht verkreeg, dat eerst voor een jaar werd verlengd om vervolgens een onbeperkt verblijfsrecht te verkrijgen, evenals de moeder van zijn kinderen en zijn kinderen. Hij blijkt later dan wel ambtelijk geschrapt geweest te zijn, doch de stelling dat het voortbestaan van het gezinsleven vanaf de aanvang precair was, is niet correct. Waar verweerder tot slot wederom benadrukt dat er enkel maar sprake is van een tijdelijke plicht om het Rijk te verlaten teneinde verzoeker toe te laten de nodige documenten te verkrijgen teneinde te volden aan de in de Vreemdelingenwet opgelegde vereisten, stipt de Raad aan dat uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde een half jaar voor de huidige bestreden beslissing nog in de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard motiveerde: *“Wat de verwijzing naar art 8 EVRM betreft, een eventuele schending van dit artikel is in casu niet van toepassing. Er wordt aan de betrokkene geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten en er wordt hem de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van artikel 40 [sic] van de wet van 15.12.1980”*. Er werd in die beslissing ook gesteld: *“Het is immers mogelijk een verblijfsrecht aan te vragen in het kader van gezinshereniging (een specifieke procedure dient te worden ingediend bij de gemeente van de verblijfplaats van betrokkene teneinde een verblijfsrecht te bekomen). De wet 15 december 1980, gewijzigd door de wet van (...), voorziet namelijk een verblijfsrecht voor ascendenten van een Belgische kind (artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980).”* (eigen onderlijnen) Thans heeft de gemachtigde enkele maanden later toch een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, terwijl hij het ontbreken ervan recent nog aanvoerde als motief dat geen schending van artikel 8 van het EVRM voorlag en hij verzoeker aanspoorde bij de gemeente van zijn verblijfplaats een aanvraag gezinshereniging in te dienen. In het geval van een aanvraag op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet vereist noch de wet, noch het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dat die aanvraag zou ingediend worden vanuit het buitenland.

Het verweer in de nota doet geen afbreuk aan het voorgaande.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 juni 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf januari tweeduizend vierentwintig door:

A. MAES,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
M. DENYS,	griffier.
De griffier,	De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES