

Arrest

nr. 258 130 van 13 juli 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERHAEGEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Syrische nationaliteit te zijn, op 1 april 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 27 augustus 2015 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

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 22 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 mei 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat K. VERHAEGEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat 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. Verzoeker dient op 19 september 2012 bij de Belgische ambassade in Athene, Griekenland, een visumaanvraag in voor gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote N.M. Het gevraagde visum wordt op 12 oktober 2012 toegestaan. In België wordt verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart geldig van 11 december 2012 tot 30 oktober 2017.

1.2. Mevrouw N.M. deelt via haar raadsman op 9 september 2014 mee dat verzoeker haar en haar zes kinderen heeft achtergelaten in België en internationale bescherming heeft gevraagd in Denemarken.

Nog deelt zij mee dat verzoeker een tweede vrouw heeft met wie hij huwde op 26 april 2002, en met wie hij ook twee kinderen heeft, en deze gezinsleden in Turkije verblijven.

1.3. Op 27 augustus 2015 neemt de gemachtigde van de destijds bevoegde staatssecretaris de beslissing tot beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen, die zijn gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 40ter, 41ter, 42bis, 42ter, 42quater of 42septies of 47/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 49, 54, 57, gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt er een einde gesteld aan het verblijf van:

Naam: [A.]

Voorna(a)m(en): [A.]

Nationaliteit: Syrië (Arabische Rep.)

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats: [...]

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...]

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing:

Betrokkene bekwam het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, na een aanvraag van 18.10.2012 als ouder van een minderjarig Belgisch kind. Intussen is de situatie van betrokkene totaal gewijzigd.

Overeenkomstig de gegevens van het rijksregister woont betrokkene niet meer samen met zijn Belgische kinderen sinds 27.01.2015. Het verslag samenwoont dd 30.09.2014 bevestigde dat er geen gezamenlijke vestiging meer is. Overeenkomstig art. 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 kan daarom het verblijfsrecht van betrokkene beëindigd worden. Om overeenkomstig dit wetsartikel een rechtmatig einde te kunnen stellen aan het verblijf van betrokkene werd hij op 22.09.2014 verzocht zijn individuele situatie toe te lichten zodat kon getoetst worden of hij eventueel toch het verblijfsrecht verder kon uitoefenen. Betrokkene werd echter niet meer aangetroffen, het voorstel tot ambtshalve schrapping dateerde reeds van 13.08.2014. Uit de verklaringen van de ex-echtgenote blijkt alvast dat betrokkene geen contact onderhoudt met zijn Belgische kinderen, noch dat hij er financieel voor in staat is. Betrokkene ‘vergezelt’ zijn Belgische kinderen dus evenmin nog in figuurlijke zin.

Wat betreft de uitzonderingsgronden zoals voorzien overeenkomstig art. 42quater, §4, 1°, 2°, 3° of 4° waardoor betrokkene het verblijfsrecht zou kunnen behouden, dient te worden vastgesteld dat betrokkene niet aan de cumulatieve voorwaarde voldoet uit het tweede lid, namelijk geen werknemer of zelfstandige is in België of voor zichzelf en zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te kunnen voorkomen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Aangezien betrokkene het nagelaten heeft zich in te schrijven in de Belgische gemeente van verblijf, wat nochtans een wettelijke verplichting is, kan aangenomen worden dat hij geen legale beroepsactiviteit uitoefent in België.

Wat betreft de humanitaire elementen waarmee rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van het verblijfsrecht is er niets dienstig voorhanden. Aangezien betrokkene sinds augustus 2014 niet meer in de gemeente van verblijf werd aangetroffen en naar aanleiding daarvan ambtshalve afgevoerd werd op 25.01.2015 en aangezien hij geen stappen ondernomen heeft om zich in een andere gemeente in te schrijven, is het duidelijk dat betrokkene geen verblijf meer heeft of wil behouden in België.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de duur van zijn verblijf in België, zijn leeftijd, gezondheids-toestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie en de mate van bindingen met het land van oorsprong het behoud van het verblijfsrecht toelaat. Voor zover hij Belgische kinderen heeft, is het duidelijk dat hij niet naar hen omkijkt. Wel integendeel, betrokkene heeft de gezamenlijke woning verlaten en draagt niet bij tot de opvoeding van de kinderen, laat staan dat hij ze financieel onderhoudt.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.”

1.4. Op 22 januari 2019 vraagt mevrouw M.M.T., vergezeld door haar drie minderjarige kinderen, internationale bescherming in België. Zij stelt dat zij is gehuwd met verzoeker op 26 april 2002 en hij de vader is van haar kinderen. Zij is met een door Denemarken afgeleverd visum lang verblijf op 24 augustus 2015 naar Denemarken gereisd. Mevrouw en de kinderen worden op 30 augustus 2019 erkend als vluchteling door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

1.5. Op ongekende datum keert verzoeker terug naar België. Verzoeker en mevrouw M.M.T. vragen bij de gemeente Zulte de overschrijving in het bevolkingsregister van hun in het buitenland afgesloten huwelijk. Op 10 maart 2021 worden de bestreden beslissingen, genomen in 2015, verzoeker ter kennis gebracht.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker aan wat volgt:

“Schending van de materiële motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van de zorgvuldigheidsplicht, schending van artikel 3 juncto 13 en 8 EVRM, schending van artikel 24.2 en 41 van het Handvest van grondrechten van de unie, artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, schending van het hoorrecht als beginsel van Unierecht, schending van het evenredigheidsbeginsel, schending van artikel 9 van het IVRK, schending van artikel 33 van de Conventie van Geneve

De bestreden beslissing is zes jaar oud en hopeloos gedateerd. Verwerende partij was in het bezit van informatie die ook aantoonde dat, los van het feit dat er zes jaar verstreken is, de informatie waarop de bestreden beslissing gedateerd is.

Verwerende partij wist dat verzoeker zijn relatie met zijn Belgische kinderen in 2015 en 2021 onmogelijk hetzelfde kon zijn.

Verwerende partij wist dat verzoeker zijn vrouw en zijn kinderen erkende vluchtelingen zijn.

Verwerende partij wist dat verzoeker met mevrouw [M.] gezamenlijke kinderen heeft, bij hen woont, dat de kinderen zijn familienaam dragen, en dat hij heeft gevraagd om zijn huwelijk met mevrouw [M.] te erkennen.

Verwerende partij wist dat verzoeker voor de bestreden beslissing al het grondgebied had verlaten en verblijfsrecht heeft gekregen in een andere lidstaat, en dat dit verblijfsrecht nog steeds geldig is.

Het bevel om het grondgebied werd met andere woorden uitgevoerd nog voor het genomen werd, en bleef uitgevoerd tussen het nemen van de beslissing en de betekening ervan 6 jaar later.

De bestreden beslissing had niet mogen betekend worden. De beslissing dient ofwel geannuleerd, ofwel ingetrokken te worden, en verwerende partij dient zich te baseren op de informatie die actueel voor haar gekend is.

Artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst voorziet:

"1. Vreemdelingen die houder zijn van een geldige, door één der overeenkomstsluitende partijen afgegeven verblijfstitel, mogen zich gedurende een periode van ten hoogste drie maanden op grond van deze titel en van een geldig reisdocument vrij verplaatsen op het grondgebied van de overige overeenkomstsluitende partijen, voorzover zij voldoen aan de in artikel 5, Hd 1, onder a), c) en e), bedoelde voorwaarden voor binnenkomst, en niet gesignaleerd staan op de nationale signaleringslijst van de betrokken overeenkomstsluitende partij.

2. Het bepaalde in lid 1 is eveneens van toepassing op vreemdelingen die houder zijn van een door één der overeenkomstsluitende partijen afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming en van een door die partij afgegeven reisdocument.

3. De overeenkomstsluitende partijen doen het Uitvoerend Comité mededeling van de lijst van documenten, welke zij als verblijfstitel of tijdelijke verblijfsinstemming, dan wel als reisdocument in de zin van dit artikel afgeven.

4. Het bepaalde in dit artikel geldt onverminderd het bepaalde in artikel 22. "

Artikel 62, §2, eerste lid Vw. stelt: "De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. De feiten die deze beslissingen rechtvaardigen worden vermeld, behalve indien redenen van Staatsveiligheid zich daartegen verzetten."

Artikel 2 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 stelt: "De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd."

Artikel 3 van die wet stelt: "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet af doen de zijn."

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, wat wilt zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die in feite en rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr; 233. 222).

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82).

Het recht op behoorlijk bestuur en het hoorrecht maken tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C- 277/11, M.M., ro. 86).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

Het Hof van Justitie heeft in onder meer de arresten Mukarubega en H.N. heeft bepaald dat het recht op behoorlijk bestuur "integraal deel uitmaakt" casu quo een "afspiegeling vormt van" een algemeen beginsel van het Unierecht. (Zaak C-166/13, Mukarubega [2014], r.o. 45; Zaak C-604/12, H.N. [2014], r.o. 49).

Verwerende partij dient als bestuur alle relevante gegevens waarover zij beschikt of behoorde te beschikken op een zorgvuldige wijze te betrekken in de beslissing over de terug keermaatregel.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat "bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, een eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. "

Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat 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. "

In HvJ, C 673/19 van 24 februari 2021, paragraaf 39, oordeelt het Hof van Justitie dat elk terugkeerbesluit er moet worden vermeld naar welk van de in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115 bedoelde derde landen de onderdaan van een derde land tot wie dat besluit is gericht, moet worden verwijderd (zie in die zin arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C 924/19 PPU en C 925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 115).

In paragraaf 40 van dit arrest oordeelt het Hof dat het vaststaat een derdelander die erkend werd in een andere lidstaat niet kan worden teruggestuurd naar zijn land van herkomst omdat anders inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van non-refoulement, dat is gewaarborgd in artikel 18 en artikel 19, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en dat door de lidstaten in acht moet worden genomen bij de tenuitvoerlegging van de terugkeerrichtlijn, zoals in artikel 5 van richtlijn 2008/115 in herinnering is gebracht, en dus in het bijzonder wanneer zij overwegen om een terugkeerbesluit uit te vaardigen (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C 181/16, EU:C:2018:465, punt 53).

Artikel 3 EVRM bepaalt: "Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen." Artikel 3 EVRM is absoluut en moet worden gerespecteerd bij elke beslissing tot uitwijzing die mogelijks het artikel in gedrang kan brengen, zoals in casu. De Raad van State besliste dat het niet toetsen aan artikel 3 EVRM bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een schending uitmaakt van artikel 3 EVRM en artikel 7 Vreemdelingenwet (RvS, nr. 239.259, 28 september 2017).

Het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling wordt beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had, of had moeten hebben, op het ogenblik van de bestreden beslissing (EHRM 4 december 2008, Y t. Rusland, §81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas e.a. t. Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah e.a. t. Verenigd Koninkrijk, §107).

Samengelezen met het recht op een effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 van het EVRM vereist artikel 3 van het EVRM dat verwerende partij een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doet van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§293 en 387).

Het onderzoek naar een schending van artikel 3 EVRM dient onafhankelijk van het indienen van een asielaanvraag plaats te vinden (Cass., 31 januari 2018, P.18.0035.F).

Verwerende partij zou moeten weten dat de veiligheidssituatie in Noord-Syrië bijzonder volatiel is en aan verandering onderhevig is. Het is aan verwerende partij om zorgvuldig een actuele inschatting van de veiligheidsomstandigheden te maken naar waartoe ze verzoeker wenst over te brengen.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het essentieel geacht wordt dat de asielinstantie onderzoek doet naar de effectieve situatie in het herkomstland.

In EHRM, KAB t. Zweden, nr. 17299/12, 5 september 2013:

"69. The assessment of whether there are substantial grounds for believing that the applicant faces such a real risk inevitably requires that the Court assesses the conditions in the receiving country against the standards of Article 3 of the Convention (Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 67, ECHR 2005-1). These standards imply that the ill-treatment the applicant alleges he will face if returned must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this is relative, depending on all the circumstances of the case (Hilal v. the United Kingdom, no. 45276/99, § 60, ECHR 2001-11). Owing to the absolute character of the right guaranteed, Article 3 of the Convention may also apply where the danger emanates from persons or groups of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection (H.L.R. v. France, judgment of 29 April 1997, Reports 1997-III, § 40)."

Artikel 23.1 van de Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (Kwalificatierichtlijn) vereist van de lidstaten dat ze ervoor zorgen dat het gezin in stand kan worden gehouden.

Artikel 23.2 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten waarborgen dat gezinsleden van de persoon die internationale bescherming geniet die zelf niet in aanmerking komen voor dergelijke bescherming aanspraak kunnen maken op de in de artikelen 24 tot en met 35 genoemde voordelen, overeenkomstig de nationale procedures en voor zover verenigbaar met de persoonlijke juridische status van het gezinslid.

Artikel 24 van de richtlijn stelt zo dat er zo spoedig mogelijk nadat internationale bescherming is verleend de lidstaten aan personen met de vluchtelingenstatus een verblijfstitel afleveren die ten minste drie jaar geldig is. Onverminderd het bepaalde in artikel 23, lid 1, kan de aan de gezinsleden van de personen met de vluchtelingenstatus af te geven verblijfstitel minder dan drie jaar geldig zijn en verlengbaar zijn.

De Kwalificatierichtlijn voorziet in overweging 16 in de eerbiediging van de grondrechten, meer specifiek niet louter ten opzichte van vluchtelingen maar ook hun begeleidende familieleden, en wijst onder andere op het recht op gezinsleven, vervat in artikel 7 van het Handvest van Grondrechten van de Unie.

Overweging 18 van de richtlijn stelt dat het „belang van het kind" bij de uitvoering van deze richtlijn een van de hoofdoverwegingen van de lidstaten dient te zijn, overeenkomstig het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 1989. Bij de beoordeling van het belang van het kind dienen de lidstaten met name terdege rekening te houden met het beginsel van eenheid van gezin, het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, overwegingen van veiligheid en de opvattingen van de minderjarige, in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit. Artikel 23 van de Kwalificatierichtlijn, niet tijdig omgezet naar nationaal recht, waarborgt de instandhouding van het gezin.

Het Van Gend & Loos-arrest (zaak 26/62) vormt de basis voor het mechanisme van rechtstreekse werking. In dit arrest oordeelde het Hof van Justitie dat het gemeenschapsrecht onafhankelijk van de wetgeving van de lidstaten voor particulieren rechten kan scheppen. Als (een deel van) de bepalingen uit de richtlijn rechtstreeks werken, zijn deze volledig en direct van toepassing. Op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw (voorheen art. 10 EG-verdrag; huidig artikel 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU)), zoals het Hof van Justitie EG oordeelde in het Constanzo-arrest (zaak C-103/88), kunnen de nationale rechters en de administratie zich niet verschuilen achter mogelijke gebreken van de centrale wetgever wanneer het gaat om correcte implementatie van Europese richtlijnen.

De bepalingen van artikel 23 van de Kwalificatierichtlijn zijn onvoorwaardelijk, voldoende duidelijk en nauwkeurig en hebben bij gebrek aan omzetting, directe werking en scheppen een subjectief recht voor verzoekers.

Artikel 8 van het EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS, 22 december 2010, nr 210 029). De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging (RvV, nr. 150.157, 29 juli 2015).

Artikel 8 van het EVRM kan een positieve verplichting met zich meebrengen om iemand die onwettig op het grondgebied verblijft, te machtigen tot verblijf omwille van diens privéleven of familieleden in de Lidstaat (zie RvV, nr.195 551 van 27 november 2017; HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 52-53.) De omvang van de positieve of negatieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. In beide situaties dienen staten binnen hun beoordelingsmarge een juist en redelijk evenwicht tot stand te brengen tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (zgn. "fair balance"-toetsing) (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 54-55, met verwijzing naar EHRM 19 februari 1996,

nr. 23218/94, *Gül v. Zwitserland*, § 38; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, *Sen v. Nederland*, § 36).

Het EHRM heeft in haar rechtspraak criteria ontwikkeld die toelaten na te gaan of er een redelijke afweging is gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. Voor situaties waar toelating tot binnenkomst en/of verblijf wordt geweigerd, al dan niet gepaard met een verwijdering, en er sprake kan zijn van een positieve verplichting zie EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. Nederland*; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *Gül v. Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nunez v. Noorwegen*; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *Darren Omeregje v. Noorwegen*; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, *Arvelo Aponte v. Nederland*; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, *Polidario v. Zwitserland*; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*; EHRM 4 december 2012, nr. 31956/05, *Hamidovic v. Italië*; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, *Butt v. Noorwegen*; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*).

De rechtspraak van het EHRM is consequent zo dat bij de belangenafweging onder artikel 8 EVRM er afdoende rekening moet gehouden worden met de individuele situatie van de betrokken kinderen en hun leeftijd. In het arrest *Sen* gaf het Hof aan welke criteria meespelen: "Dans son analyse, la Cour prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents." (EHRM, *Sen t. Nederland*, 2001, §37.) In het arrest *Tuquabo- tekle t. Nederland* omschreef het EHRM deze criteria verder. Het Hof oordeelde dat o.a. rekening moet worden gehouden met de redenen waarom een familielid zich in het gastland bevindt. Het feit dat het betrokken familielid in Nederland verbleef om er te ontsnappen aan een context van gewapend conflict en er asiel had aangevraagd, speelde een doorslaggevende rol. Ook de banden van het familielid met het gastland werden onderzocht.

Het EHRM past deze soepelheid toe in haar recente rechtspraak en benadrukt de specifieke noden van begunstigen van internationale bescherming met betrekking tot gezinshereniging: "Toutefois, la Cour estime que, compte tenu de la décision intervenue quelques mois plus tôt d'accorder le statut de réfugié au requérant et après la reconnaissance de principe du regroupement familial qui lui avait été accordée, il était capital que les demandes de visas soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière... À ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, pesait sur l'État défendeur l'obligation de mettre en œuvre, pour répondre à la demande du requérant, une procédure prenant en compte les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître le statut de réfugié" (...) "La Cour rappelle que l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (voir le mandat du HCR, paragraphes 44 et 47 ci-dessus). Elle rappelle également qu'elle a aussi reconnu que l'obtention d'une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], no27765/09, § 155, CEDH 2012). Elle note à cet égard que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86 CE de l'Union européenne (paragraphes 45 et 47 ci-dessus). Dans ce contexte, la Cour considère qu'il était essentiel que les autorités nationales tiennent compte de la vulnérabilité et du parcours personnel particulièrement difficile du requérant, qu'elles prêtent une grande attention à ses arguments pertinents pour l'issue du litige, qu'elles lui fassent connaître les raisons qui s'opposaient à la mise en œuvre du regroupement familial, et enfin qu'elles statuent à bref délai sur les demandes de visa." (EHRM, *Tanda-Muzinga vs. Frankrijk*, n° 2260/10, 10 juli 2014, § 73-75; EHRM, *Mugenzi vs. Frankrijk*, n° 52701/09, §52-54.)

Het Hof erkent hiermee de kwetsbaarheid van erkende vluchtelingen en subsidiair beschermden en meent dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure zicht opdringt. Voor vluchtelingen is gezinshereniging immers essentieel om opnieuw een normaal leven te kunnen leiden.

Recent heeft het EHRM in het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). 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. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."

Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders (§118 van het *Jeunesse* arrest).

Ook artikel 24 van het Handvest wordt zo gelezen dat het een duidelijke onderzoeksplicht bevat. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primair op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1, [...]).

Het Hof van Justitie wijst erop dat het EHRM in deze belangenafweging, conform het beginsel van het belang van het kind, concreet rekening houdt met factoren zoals de leeftijd van het betrokken kind, het belang en welzijn van de kinderen in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen (zoals de band die het kind heeft met de culturele en taalkundige context van dit land), het eventuele feit dat het kind onafhankelijk van het gezin aankomt, zijn situatie in het land van herkomst, de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van herkomst en de mate waarin het kind van zijn gezinsleden afhankelijk is (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, *Parlement v. Raad*, pt. 56 en 64- 65, met verwijzing naar EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, *Sen v. Nederland*, § 37; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 39; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. Nederland*, § 69; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *Gül v. Zwitserland*, § 42). Belangrijk voor het EHRM is ook de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, namelijk de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen. (Zie M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1).

Het VN-Kinderrechtencomité dringt eveneens aan op het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind:

"11. Instead, States should adopt solutions that fulfil the best interests of the child, along with their rights to liberty and family life, through legislation, policy and practices that allow children to remain with their family members and/or guardians in non-custodial, community-based contexts while their immigration status is being resolved and the children's best interests are assessed, as well as before return."

"28. The right to family unity for migrants may intersect with States' legitimate interests in making decisions on the entry or stay of non-nationals in their territory. However, children in the context of international migration and families should not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy and family life.²¹ Separating a family by deporting or removing a family member from a State party's territory, or otherwise refusing to allow a family member to enter or remain in the territory, may amount to arbitrary or unlawful interference with family life [Human Rights Committee, communications No. 2009/2010, *Ilyasov v. Kazakhstan*, Views adopted on 23 July 2014; No. 2243/2013, *Husseini v. Denmark*, Views adopted on 24 October 2014; No. 1875/2009, *M.G.C. v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; No. 1937/2010, *Leghaei and others v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; and No. 2081/2011, *D.T. v. Canada*, Views adopted on 15 July 2006]

"29. The Committees are of the view that the rupture of the family unit by the expulsion of one or both parents based on a breach of immigration laws related to entry or stay is disproportionate, as the sacrifice inherent in the restriction of family life and the impact on the life and development of the child is not outweighed by the advantages obtained by forcing the parent to leave the territory because of an immigration-related offence. 23 Migrant children and their families should also be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life. 24 The Committees recommend that States provide avenues for status regularization for migrants in an irregular situation residing with their children, particularly when a child has been born or has lived in the country of destination for an extended period of time, or when return to the parent's country of origin would be against the child's best interests. Where the expulsion of parents is based on criminal offences, their children's rights, including the right to have their best interests be a primary consideration and their right to be heard and have their views taken seriously, should be ensured, also taking into account the principle of proportionality and other human rights principles and standards.

30. The Committees are concerned about cases where children are separated from parents and placed in alternative care by child protection systems when there are no concerns related to parental abuse and neglect. Financial and material poverty, or conditions directly and uniquely attributable to such poverty, should never be the sole justification for removing a child from parental care, for receiving a child into alternative care or for preventing a child's social reintegration. In this regard, States should provide appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their childrearing responsibilities, including by providing social benefits and child allowances and other social support services regardless of the migration status of the parents or the child.

31. The Committees are also of the opinion that based on article 18 of the Convention on the Rights of the Child, a comprehensive approach to the child's right to a family environment in the context of migration should contemplate measures directed at enabling parents to fulfil their duties with regard to child development. Considering that irregular migration status of children and/or their parents may obstruct such goals, States should make available regular and non-discriminatory migration channels, as well as provide permanent and accessible mechanisms for children and their families to access long-term regular migration status or residency permits based on grounds such as family unity, labour relations, social integration and others.

32. Under article 10 of the Convention on the Rights of the Child, States parties are to ensure that applications for family reunification are dealt with in a positive, humane and expeditious manner, including facilitating the reunification of children with their parents. When the child's relations with his or her parents and/or sibling(s) are interrupted by migration (in both the cases of the parents without the child, or of the child without his or her parents and/or sibling(s)), preservation of the family unit should be taken into account when assessing the best interests of the child in decisions on family reunification.²⁶

33. In the case of undocumented children in the context of international migration, States shall develop and implement guidelines, taking particular care that time limits, discretionary powers, and/or lack of transparency in administration procedures should not hinder the child's right to family reunification." Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families & Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16 november 2017.

De rechtspraak van het Hof van Justitie in zaak C-648/11 kan verdere duidelijkheid scheppen. In de conclusie van Advocaat-Generaal P. Cruz Villalon van 21 februari 2013 in zaak C-648/11, wordt er op gewezen dat de Dublin II Verordening conform het hoger belang van het kind, zoals vervat in het Handvest, dient uitgelegd te worden, en dat dit ook procedurele gevolgen schept bij de beoordeling van welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag. Er wordt in het kader van het hoger belang van het kind geopteerd voor een benadering die misschien niet conform de letter van de betreffende bepaling is maar wel conform artikel 24.2 van het Handvest.

"66. Tegen deze achtergrond zou mijns inziens een poging moeten worden ondernomen om tot een integratieve uitlegging van artikel 6 te komen, waarin met name de beginselen van het Handvest worden geïntegreerd in het stelsel als zodanig van verordening nr. 343/2003, teneinde aldus de verwijzing naar het belang van het kind in artikel 24, lid 2, van het Handvest te weerspiegelen." (zie ook de bevestiging door het Hof van de visie van de advocaat-generaal in C-648/11, 6 juni 2013, pt.55).

Verder wordt aangehaald dat minderjarigen recht hebben op een gunstigere behandeling en dus niet mogen onderworpen worden aan verplaatsingen die niet absoluut noodzakelijk zijn:

"75. Natuurlijk zou de minderjarige asielzoeker altijd kunnen worden teruggezonden naar de lidstaat waar hij zijn eerste verzoek heeft ingediend. Mijns inziens dienen deze asielzoekers echter, noch om redenen van tijd noch vanwege het feit dat minderjarigen recht hebben op een gunstigere behandeling, te worden onderworpen aan verplaatsingen die niet absoluut noodzakelijk zijn. Ik herinner er in dit verband aan dat punt 4 van de considerans van verordening nr. 343/2003 benadrukt dat met de methode voor de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat „met name snel [moet] kunnen worden vastgesteld welke lidstaat verantwoordelijk is, teneinde de daadwerkelijke toegang tot de procedures voor het toekennen van de vluchtelingenstatus te waarborgen en de doelstelling om asielverzoeken snel te behandelen, niet te ondermijnen".

In het eigenlijk arrest oordeelt het Hof van Justitie dat in toepassing van artikel 24.2 van het Handvest de procedure niet langer mag duren dan strikt noodzakelijk en niet nodeloos gerekt mag worden (HvJ, C-648/11, 6 juni 2013, ptn.55 en 61).

Verzoeker beschikt over een verblijfsrecht in Denemarken en verwerende partij was hiervan op de hoogte. Het is onduidelijk hoelang verzoeker al op het grondgebied is, en of hij nog teruggekeerd is naar Denemarken in de tussentijd. Overeenkomstig artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst mag en kan verzoeker voor ten hoogste drie maanden wettig op het grondgebied verblijven.

Verwerende partij heeft hier geen enkele motivering over opgenomen maar kan er niet zonder meer vanuitgaan dat verzoeker onwettig op het grondgebied is, gelet op de informatie in het administratief dossier (m.n. de laatste Deense verblijfskaart geldig tot 2022), of dient verzoeker daar toch alleszins over te horen.

Verwerende partij weet dat verzoeker over de Syrische nationaliteit beschikt, dat hij waarschijnlijk erkend vluchteling is in Denemarken (dit kan makkelijk nagegaan worden via de EU ROD AC databank), dat zijn vrouw en kinderen erkend vluchteling zijn in België.

Verwerende partij weet welk risico op vervolging verzoeker loopt in Syrië, zijn vrouw heeft dit namelijk aangegeven en dit werd ook zo genoteerd in het administratief dossier.

Verwerende partij weet ook dat verzoeker gezinsbanden heeft in België die hem vermoedelijk recht op verblijf geven, dit staat ook zo in het administratief dossier.

Verwerende partij weet dat verzoeker hier verscheidene kinderen heeft bij een ex- partner, met de Belgische nationaliteit, en met zijn huidige vrouw.

Verwerende partij heeft dit echter op geen enkele wijze in rekening gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing.

Dit maakt een manifeste schending uit van het zorgvuldigheidsbeginsel, de motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, een procedurele schending van artikel 8 EVRM, artikel 23 en 24 van de Kwalificatierichtlijn, een schending van artikel 24.2 van het Handvest, het non-refoulementbeginsel, artikel 3 en 13 EVRM, en artikel 74/13 Vw.

Verwerende partij vermeldt in de bestreden beslissing ook niet naar waar verzoeker dient terug te keren. De motivering van een beslissing die in 2015 werd genomen is niet draagkrachtig genoeg om in 2021 betekend te worden, zeker niet gelet op het feit dat verwerende partij wist dat de informatie ondertussen verouderd is en er bijzonder veel actuele informatie in het dossier werd aangebracht, weet dat er kinderen in het spel zijn en het gaat om een terugkeerbeslissing aan een Syrische vluchteling.

Vanuit het oogpunt van artikel 3 en 8 EVRM is de beslissing onvoldoende gemotiveerd, werden de gekende en relevante aspecten van verzoekers gezins- en privéleven niet in overweging genomen, werd er geen afweging gemaakt van het hoger belang van verzoekers kinderen en zijn partner en wat de impact van de beslissing is op hen, ontbreekt de wettige basis, en maakt de beslissing een onevenredige inmenging uit op verzoekers gezinsleven.”

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

“Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de bestreden beslissing geheel terecht genomen werd.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij, na een aanvraag van 18.10.2012, een verblijfsrecht bekwam als ouder van een minderjarig Belgisch kind.

Overeenkomstig de gegevens van het Rijksregister bleek dat verzoekende partij sinds 27.01.2015 niet meer samenwoont met zijn Belgische kind, een vaststelling die niet betwist wordt door verzoekende partij.

De gemachtigde van de Staatssecretaris besloot vervolgens geheel dat het verblijfsrecht van verzoekende partij diende te worden beëindigd, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

Verzoeker beweert dat de bestreden beslissing niet betekend had mogen worden omdat zij inmiddels gedateerd zou zijn. Verzoeker steunt zich hiervoor op de volgende beweringen:

- *hij beschikt over een verblijfsrecht in Denemarken waardoor hij overeenkomstig art. 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst voor ten hoogste 3 maanden wettig op het grondgebied verblijven;*
- *de veiligheidssituatie in Noord-Syrië is bijzonder volatiel en de gemachtigde van de Staatssecretaris had een actuele inschatting van de veiligheidsomstandigheden moeten maken;*
- *hij heeft gezinsbanden in België die haar vermoedelijk recht op verblijf geven*
- *hij heeft verscheidene kinderen bij een ex-partner, met Belgische nationaliteit, en met zijn huidige vrouw.*

Verweerder laat gelden dat de door verzoeker geuite beschouwingen niet van die aard zijn om afbreuk te doen aan de gedegen motieven van de bestreden beslissing.

Zoals verzoeker ook zelf in haar verzoekschrift aangeeft dateren deze elementen van na het nemen van de bestreden beslissing.

Voor het beoordelen van de wettelijkheid van een bestuursbeslissing dient men zich inderdaad te plaatsen op het ogenblik van het nemen die beslissing, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (cf. bv. R.v.St. nr. 46.794, 30.3.1994, R.A.C.E. 1994, z.p.).

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

Aangezien de door verzoeker aangevoerde elementen dateren van na het nemen van de bestreden beslissing, kon de gemachtigde van de Staatssecretaris evident geen rekening houden met deze elementen, en kunnen zij dan ook niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

Volledigheidshalve laat verweerder nog het volgende gelden.

- Betreffende de bewering dat verzoeker zou beschikken over een verblijfsrecht in Denemarken

Verweerder laat gelden dat de vaststelling dat verzoeker over een verblijfsrecht in een andere lidstaat beschikt, uiteraard niet maakt dat zijn verblijfsrecht in België niet zou kunnen worden beëindigd wanneer – zoals in casu – de voorwaarden daartoe vervuld zijn.

Evenmin verhindert dit dat er ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten, werd genomen. Verzoeker bewijst immer niet dat hij overeenkomstig art. 21 van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst gerechtigd zou zijn om op het grondgebied te verblijven. Verzoeker heeft derhalve zelfs geen belang bij de door hem geuite kritiek.

- Betreffende de veiligheidssituatie in Noord-Syrië en de bewering dat gemachtigde van de Staatssecretaris een actuele inschatting van de veiligheidsomstandigheden had moeten maken;

Verzoeker beoogt klaarblijkelijk een schending van art. 3 EVRM aannemelijk te maken.

Verweerder wijst erop dat de bestreden beslissing geen gedwongen verwijderingsmaatregel bevat. Het komt in eerste instantie dus aan verzoeker zelf toe om te beslissing naar welk land hij zich legaal kan begeven. Aangezien verzoeker zelf in zijn verzoekschrift aanvoert dat hij over een verblijfsrecht in Denemarken beschikt, zijn er geen redenen om aan te nemen dat hij effectief naar Syrië zou moeten terugkeren. Verweerder ziet dan ook niet in welk belang verzoeker heeft bij zijn beschouwingen nopens de onveilige situatie in Noord-Syrië aangezien een terugkeer naar Syrië klaarblijkelijk niet aan de orde is.

Ten overvloede laat verweerder gelden dat onder foltering in de zin van art. 3 EVRM wordt begrepen, “die handelingen waarbij op doelbewuste wijze hevige pijn of ernstig leed van fysieke of psychische aard wordt toegebracht” (Arbitragehof nr. 51/94, 29 juni 1994, T. Vreemd. 1994, 253, noot VANHEULE, D.).

Het terugleiden van een vreemdeling zou ten aanzien van het art. 3 EVRM een probleem kunnen doen rijzen wanneer er ernstige en duidelijke redenen zijn om te geloven dat de betrokkene een risico loopt op foltering, onmenselijke of vernederende handelingen, doch deze bepaling impliceert geenszins dat een vreemdeling zonder meer het recht heeft het grondgebied van een bepaalde staat binnen te komen of er te verblijven (Cass. 4 februari 1992, Arr. Cass. 1993, I, 148).

In casu is er geen sprake van ernstige en duidelijke redenen, niet in het minst nu verzoekende partij ter zake vaag blijft en geen concrete gegevens naar voor brengt of bewijskrachtige stukken voorlegt.

Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op art. 3 EVRM. Een strikt hypothetische schending van art. 3 EVRM volstaat op zich niet (R.v.St. nr. 105.233 dd. 27.03.2002, R.v.St. nr. 105.262 dd. 28.03.2002, R.v.St. nr. 104.674 dd. 14.03.2002...).

Een schending van art. 3 EVRM kan niet worden aangenomen.

- Betreffende de bewering dat verzoeker gezinsbanden in België heeft die hem vermoedelijk recht op verblijf, nl. hij heeft verscheidene kinderen bij een ex-partner, met Belgische nationaliteit, en met zijn huidige vrouw.

Verweerder beoogt een schending van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM.

Art. 74/13 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.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, 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 en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoeker levert dit bewijs niet.

Verzoeker maakt geenszins aannemelijk dat hij een gezins- en familieleven in België zou onderhouden.

In de mate dat verzoeker aanhaalt dat hij kinderen heeft bij zijn ex-partner en huidige vrouw, laat verweerder gelden dat er uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verweerder niet samenwoont met zijn kinderen.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat er effectief rekening werd gehouden met de aanwezigheid van zijn Belgische kinderen.

De bestreden beslissing luidt dienaangaande als volgt:

“Voor zover hij Belgische kinderen heeft, is het duidelijk dat hij niet naar hem omkijkt. Wel integendeel, betrokkene heeft de gezamenlijke woning verlaten en draagt niet bij tot de opvoeding van de kinderen, laat staan dat hij ze financieel onderhoudt.”

Verzoeker brengt in de huidige schorsings-en annulatieprocedure geen elementen bij die aantonen dat de door de gemachtigde van de Staatssecretaris gemaakte beoordeling niet langer accuraat zou zijn.

Inderdaad, uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker nog steeds niet op hetzelfde adres woont als zijn kinderen.

Uit de stukken van het administratief dossier, nl. de inlichtingenfiche dd. 06.01.2021, blijkt dat de advocaat van verzoeker op 03.09.2014 een schrijven overmaakte aan de Deense immigratiedienst waaruit blijkt dat verzoeker zijn toenmalige echtgenote én de zes kinderen verlaten had om een verzoek om internationale bescherming in te dienen in Denemarken, en om zich daar te herenigen met zijn tweede vrouw mevr. [S.M.M.]. Verzoeker werd vervolgens op 26.01.2015 van ambtswege afgevoerd.

Verzoekende partij toont niet aan dat hij sindsdien met zijn kinderen een affectieve of financiële band zou hebben opgebouwd.

Verzoeker heeft sinds 2014 geen enkele poging ondernomen om gezinshereniging aan te vragen met zijn kinderen. Indien er effectief sprake zou zijn van een affectieve of financiële band met één van zijn kinderen dan mag toch verwacht worden dat hij op basis daarvan een verblijfsrecht zou hebben aangevraagd.

Maar zelfs indien zou worden aangenomen dat er een affectieve of financiële band met de kinderen bestaat, dan nog verhindert dit het nemen van de bestreden beslissing niet. Verzoeker maakt immers niet aannemelijk dat het niet mogelijk zou zijn om vanop afstand een nauw contact te onderhouden met de kinderen, en hen – zo nodig – financieel te steunen. Nochtans moet worden aangenomen dat het contact tussen verzoeker en de kinderen steeds vanop afstand geschiedde aangezien hij in 2014 België

verliet, en hij daarna niet meer in België kon worden aangetroffen, en dit tot 10.03.2021. Verzoeker ontkent dit niet. Integendeel, verzoeker beweert dat hij over een Deens verblijfsrecht beschikt, wat impliceert dat hij daar al die tijd woonachtig was.

Verweerder ziet dan ook niet in hoe de bestreden beslissing een inbreuk zou uitmaken op het beweerde gezins- en familieleven met de kinderen, in zoverre er al zou worden aangenomen dat dit effectief bestaat.

Zie ter zake:

“De Raad wijst in dit verband nog op de rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Üner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk).” (R.v.V. nr. 130.042 dd. 24.09.2014)

In zoverre verzoeker aanvoert dat hij een Belgische vrouw zou hebben, laat verweerder gelden dat er uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker in het buitenland gehuwd is met mevr. [T.M.M.]. In zoverre verzoeker zich op dit huwelijk zou willen beroepen, wijst verweerder erop dat dit buitenlands huwelijk tot op heden niet erkend wordt in België. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand vermoedt dat het gaat om een schijnhuwelijk, en dat er op zijn verzoek een onderzoek werd gestart naar de ware toedracht van de relatie van verzoeker en mevr. [M.M.].

Verzoeker kan zich derhalve niet op dit buitenlands huwelijk beroepen teneinde voor te houden dat er sprake zou zijn van een gezins- en familieleven.

Zie in die zin:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerde gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 8 EVRM zou zijn geschonden, laat verweerder gelden dat 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)

Zoals hoger aangegeven, faalt verzoeker ter zake in de op hem rustende bewijslast.

Verzoeker woont niet(meer) samen met zijn kinderen, en ook niet met zijn beweerde partner.

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. In zoverre er zou worden aangenomen dat er sprake is van een beschermenswaardige relatie met de kinderen en beweerde partner, wijst verweerder erop dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat het niet mogelijk zou zijn om vanop afstand een nauw contact te onderhouden met de kinderen en partner.

Verzoeker wijst erop dat het contact tussen verzoeker en de kinderen steeds vanop afstand geschiedde aangezien hij in 2015 ambtshalve geschrapt werd én hij – zoals hij zelf in zijn verzoekschrift aangeeft – daarna naar Denemarken is gereisd, alwaar hij naar eigen zeggen zelfs een verblijfsrecht zou hebben bekomen.

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).

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

Betreffende de beweerde schending van het hoorrecht laat verweerder gelden dat een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Verweerder stelt vast dat verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift slechts verwijst naar elementen die geen afbreuk kunnen doen aan de door de gemachtigde van de Staatssecretaris gedane vaststellingen (zie supra).

Verweerder besluit dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht werd overwogen -rekening houdend met de specifieke elementen die de situatie van verzoeker kenmerken- dat het verblijfsrecht van verzoeker kon worden beëindigd met bevel om het grondgebied te verlaten.

Het betoog van de verzoekende partij laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

Verzoeker verwijst verder naar het arrest Jeunesse t. Nederland en art 24.2 van het Europees Handvest en houdt voor dat het belang van het kind zou moeten primeren.

Verweerder merkt dienaangaande op dat verzoeker geenszins aannemelijk maakt dat de kinderen door de bestreden beslissing in hun belangen zouden worden geschaad.

Zoals hoger aangegeven, toont verzoeker het bestaan van een affectieve of financiële band met de kinderen niet aan. Hij maakt ook allerminst aannemelijk dat het niet mogelijk zou zijn om vanop afstand contact te onderhouden.

In de gegeven omstandigheden kan verzoeker zich dan ook niet op de aanwezigheid van de kinderen beroepen teneinde de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bekomen.

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 de beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 21).

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 enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.”

2.3. Op de terechtzitting verduidelijkt verzoeker dat zijn kritiek niet zozeer is gericht tegen de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden, maar wel tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Hij stelt in alle geval niet te volharden in zijn middel voor wat betreft de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden. Hij erkent ook dat de hem in België afgegeven verblijfstitel reeds lange tijd is verstreken. Deze vaststellingen volstaan om het beroep te verwerpen voor zover het tegen deze bestreden beslissing is gericht.

2.4. Het middel wordt enkel verder inhoudelijk onderzocht voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissing tot afgifte van dit bevel werd eveneens genomen op 27 augustus 2015, maar pas op 10 maart 2021 – oftewel na bijna zes jaar – ter kennis gebracht van verzoeker. De reden hiervoor blijkt te zijn dat verzoeker reeds voor het nemen van deze beslissing was vertrokken naar Denemarken, waar hij een verblijfsrecht verwierf, en hij pas recentelijk terugkeerde naar België.

In zoverre verzoeker stelt dat hij dit bevel in werkelijkheid reeds uitvoerde nog voor het werd gegeven en gevraagd in welke mate volgens verweerder dit bevel actueel nog rechtsgevolgen heeft, antwoordt verweerder op de terechtzitting dat er geen juridisch standpunt is om aan te nemen dat het bevel reeds is uitgevoerd en het uit het rechtsverkeer is verdwenen. Hij geeft aan dat verzoeker actueel gevolg dient te geven aan het bestreden bevel. In deze situatie moet worden aangenomen dat verzoeker zijn belang behoudt bij huidig beroep voor zover het is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

In de nota met opmerkingen wijst verweerder er verder op dat de door verzoeker in zijn middel aangehaalde elementen die zich volgens hem verzetten tegen de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten – waaronder het gegeven dat hij gezinsbanden heeft in België – dateren van na het nemen van deze beslissing. Verweerder stelt dat de regelmatigheid van het bestreden bevel dient te worden beoordeeld in functie van de elementen waarover hij beschikte op het moment van het nemen van deze beslissing.

De Raad erkent dat dit een principe van administratief recht is, maar wijst er tevens op dat een dergelijk principe geen afbreuk mag doen aan de duidelijke bewoordingen van een wettekst. In dit verband wijst de Raad erop dat artikel 7 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat: *“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.”* Het artikel op grond van waarvan het bestreden bevel tot stand kwam, heeft het uitsluitend over het “afgeven” van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hieruit blijkt dat verweerder op het moment van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten dient te beoordelen of de betrokken vreemdeling valt onder het toepassingsgebied van een meer voordelige bepaling, vervat in een internationaal verdrag. Bijgevolg diende verweerder op het moment van de afgifte van de bestreden beslissing na te gaan of verzoeker onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM viel. Gelet op de bewoordingen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet dient de Raad zich voor de uitoefening van het wettigheidstoezicht op het bestreden bevel bijgevolg te plaatsen op het moment van afgifte van dit bevel, in casu 10 maart 2021.

Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM wijst de Raad erop dat dit verdragsartikel het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven omvat en luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van 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 die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van het privéleven en/of het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM waarop zij zich beroept.

Artikel 8 van het EVRM definieert niet de begrippen ‘gezinsleven’ en ‘privéleven’, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). Het EHRM benadrukt 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 is van een privéleven is eveneens een feitenkwestie.

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 vervolgens 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.

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar beoordeling en belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of zij 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- dan wel 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 hij niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Verzoeker betoogt dat het bestreden bevel, waar het bijna zes jaar na het nemen van deze beslissing alsnog wordt betekend, hopeloos gedateerd is en verweerder ook in het bezit was van de informatie die dit aantoot. Hij stelt zo dat verweerder wist dat zijn relatie met zijn Belgische (intussen meerderjarige) kinderen in 2021 niet hetzelfde is als in 2015 en dat zijn huidige echtgenote en hun gezamenlijke (minderjarige) kinderen erkende vluchtelingen zijn in België, zij samenwonen, deze kinderen zijn naam dragen en hij heeft verzocht om erkenning van het huwelijk in België. Hij benadrukt dat deze gekende en relevante aspecten van zijn gezins- en privéleven niet in rekening zijn gebracht bij de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten en geen afweging blijkt in het licht van het hoger belang van de betrokken kinderen en het gezins- en privéleven.

De Raad stelt vast dat verweerder bij de afgifte van het bestreden bevel kennis had van de relevante feiten en omstandigheden aangaande het ingeroepen privé-/gezinsleven in de zin van artikel 8 van het

EVRM, in het bijzonder wat betreft mevrouw M.M.T en haar drie kinderen die als erkende vluchtelingen in België verblijven.

De beoordeling of er in casu al dan niet daadwerkelijk een gezins- dan wel privéleven bestaat dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM en of het bevel niet disproportioneel ingrijpt op de gezins- dan wel persoonlijke belangen en in overeenstemming is met het hoger belang van het kind, komt in eerste instantie aan verweerder toe.

Hoewel het administratief dossier aanwijzingen bevat met betrekking tot een gezinsleven van verzoeker met mevrouw M.M.T. en haar drie kinderen, van wie twee actueel nog minderjarig, geven noch het bevel noch het administratief dossier er blijk van dat bij de afgifte van het bevel rekening werd gehouden met dit door verzoeker ingeroepen gezinsleven. Evenmin blijkt uit de motieven van het bestreden bevel of uit de stukken van het administratief dossier dat verweerder bij de afgifte van het bestreden bevel is overgegaan tot een belangenafweging aangaande het door verzoeker ingeroepen gezinsleven of dat rekening werd gehouden met het hoger belang van de betrokken (minderjarige) kinderen.

Pas voor het eerst in de nota met opmerkingen is er een betoog met betrekking tot het ingeroepen privé- en gezinsleven van verzoeker. Zulks is echter een a posteriori motivering die het gebrek aan beoordeling en belangenafweging bij de afgifte van het bestreden bevel niet kan rechtzetten. Door erop te wijzen dat er tot op heden nog geen standpunt is ingenomen inzake de vraag of het huwelijk met mevrouw M.M.T. kan worden erkend in België, wordt trouwens ook nog niet aangegeven dat er dan geen sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven, hooguit dat dit momenteel nog wordt bekeken. Nergens geeft verweerder in zijn nota trouwens ook duidelijk aan te betwisten dat er sprake is van een gezinsleven tussen verzoeker en de kinderen van mevrouw M.M.T.

Zoals reeds werd aangegeven, kan de Raad niet zelf – in de plaats van het bevoegde bestuur – de beoordeling en belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM doorvoeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). De Raad kan in casu alleen maar vaststellen dat verweerder bij de afgifte van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68).

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel. Een onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich niet langer op.

3. Korte debatten

Nu verzoeker niet volhardt in zijn middel in zoverre dit zou kunnen worden gelezen als een kritiek op de bestreden beslissing tot beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden en hij daarnaast een gegrond middel heeft aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, is er 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, wordt samen met het beroep tot nietigverklaring behandeld. 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 27 augustus 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in zoverre deze zijn gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 augustus 2015 tot beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien juli tweeduizend eenentwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS