



Arrest

nr. 225 881 van 9 september 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. FADILI
Terninckstraat 13/C.1
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 13 mei 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 2 april 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 mei 2019 met referentenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 augustus 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. FADILI en van attaché T. VERSCHUEREN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Marokkaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X te Deurne, België.

Op 19 oktober 1987 wordt de verzoekende partij van ambtswege afgevoerd.

Op 15 april 2003 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Op 12 september 2003 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 29 september 2003 wordt aan de verzoekende partij een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 26 april 2004 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. Op 28 mei 2004 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen.

Op 14 juli 2004 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. Op 27 oktober 2004 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen.

Op 11 april 2005 wordt de verzoekende partij door de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van twintig maanden met uitstel voor vijf jaar behalve zeven maanden effectief wegens inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen.

Op 10 juni 2005 dient de verzoekende partij een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. Op 14 juni 2006 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. De verzoekende partij tekent beroep aan tegen deze beslissing. Bij arrest van 17 maart 2009 met nummer 24 634 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot nietigverklaring.

Op 20 juli 2006 wordt het kind van verzoekende partij geboren. Op de geboorteakte, zoals blijkt uit het administratief dossier, werd eerst als naam N.B.B.D. vermeld. De verzoekende partij heeft een procedure betwisting vaderschap gestart.

Op 18 december 2006 wordt bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg de vaderschapsbetwisting beslecht in het voordeel van de verzoekende partij.

Op 29 juni 2007 wordt de verzoekende partij door het hof van beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar wegens inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen.

Op 17 april 2009 wordt in hoofde van de verzoekende partij een ministerieel besluit van terugwijzing genomen, waarbij de verzoekende partij werd gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, behoudens bijzondere machtiging van de minister van Migratie- en asielbeleid. Bij het arrest van 13 oktober 2009 met nummer 32 608 verwerpt de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

Op 26 april 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest van 18 december 2014 met nummer 135 500 verwerpt de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

Op 27 april 2012 verzoekt de verzoekende partij om herinschrijving in de bevolkingsregisters.

Op 7 mei 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij geen gunstig gevolg wordt gegeven aan het verzoek om heringeschreven te worden in de bevolkingsregisters. Bij arrest van 18 december 2014 met nummer 135 501 verwerpt de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

Op 29 april 2013 erkent de verzoekende partij het kind.

Op 7 februari 2014 velt de jeugdrechtbank van Turnhout het vonnis waarbij het gezag over de persoon en het beheer van de goederen van het kind wordt opgedragen aan beide ouders gezamenlijk. Ook het verblijf wordt geregeld, afwisselend bij de ouders. Dit vonnis wordt later bevestigd bij arrest van 1 december 2014 van de familiekamer van het hof van beroep te Antwerpen.

Op 20 februari 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19^{ter}) in, als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgische minderjarige dochter.

Op 13 mei 2014 nam de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Op 21 augustus 2014 meldt de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding per schrijven dat de verzoekende partij voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing, dat de opstart van een procedure gezinshereniging verhindert. De beroepen tegen deze twee beslissingen zijn gekend onder de rolnummers 156 938 en 160 130.

Bij schrijven van 11 februari 2015 vraagt de verzoekende partij om de opheffing van het ministerieel besluit van 17 april 2009 tot uitwijzing. Er komt geen antwoord op dit verzoek tot opheffing.

Op 21 juni 2017 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19^{ter}), als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgische minderjarige dochter.

Bij schrijven van 2 juli 2017 dient de verzoekende partij een nieuw verzoek in tot de opheffing of schorsing van het ministerieel besluit van 17 april 2009 tot uitwijzing.

Op 5 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), waarin wordt gesteld dat de aanvraag gezinshereniging van 21 juni 2017 niet in overweging genomen kan worden omwille van het ministerieel terugwijzingsbesluit. Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 215 415.

Op 28 december 2017 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19^{ter}), als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgische minderjarige dochter.

Bij schrijven van 28 december 2017 dient de verzoekende partij een verzoek in tot de intrekking van het ministerieel besluit van 17 april 2009 tot uitwijzing.

Op 26 juni 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot niet-inoverwegingname van de aanvraag gezinshereniging van 28 december 2017. Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 223 985.

Op 12 juli 2018 weigert de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging het verzoek tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 april 2009 tot uitwijzing.

De verzoekende partij biedt zich op 20 juli 2018 aan te Antwerpen en op 23 juli 2017 te Lier met de vraag om een aanvraag in te dienen voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgische minderjarige dochter.

Op 23 juli 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot niet in aanmerkingname van de vraag tot gezinshereniging.

De verzoekende partij biedt zich op 1 augustus 2018 aan te Mortsel met de vraag om een aanvraag in te dienen voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgische minderjarige dochter.

Op 1 augustus 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot niet in aanmerkingname van de vraag tot gezinshereniging.

De verzoekende partij biedt zich op 4 september 2018 opnieuw aan te Mortsel met de vraag om een aanvraag in te dienen voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgische minderjarige dochter.

Op 4 september 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot niet in aanmerkingname van de vraag tot gezinshereniging.

Op 5 oktober 2018 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter), als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgische minderjarige dochter.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen wordt de verzoekende partij op 19 oktober 2018 veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf maanden en een geldboete van 100 euro.

Op 2 april 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing die op 10 april 2019 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven als volgt luiden:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid 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 de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie 1, die op 05/10/2018 werd ingediend door:

Naam: [B.]

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

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 19.09.1978

Geboorteplaats: Deurne (Ant.)

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te: [...]

om de volgende reden geweigerd:3

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene dient een aanvraag gezinshereniging in als ouder van [D.L., N.B.B.] ([...])) van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient betrokkene niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016). Betrokkenen is tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien hij het voorwerp uitmaakt van een terugwijzingsbesluit van 10 jaar.

Overwegende dat betrokkene op 29/06/2007 werd veroordeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van vier jaar en een geldboete wegens “handel, bezit en vervaardiging van verdovende middelen, een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging (in herhaling)”;

Overwegende dat op 17.04.2009 door de bevoegde minister ten aanzien van betrokkene een ministerieel besluit tot terugwijzing werd uitgevaardigd, zijnde een bij de vreemdelingenwet voorziene verbodsmaatregel van openbare orde, die inhoudt dat hij voor de erin bepaalde termijn van tien jaar het verblijf en de toegang tot het grondgebied van België worden verboden. (zie RvS 27 februari 2013, nr. 222.654; RvS 4 december 2012, nr. 221.633). Een ministerieel besluit tot terugwijzing is een veiligheidsmaatregel die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt. (RvS 9 maart 2012, nr. 218.401). Dit besluit, dat betrokkene op 28.04.2009 ter kennis werd gebracht, trad in werking op het ogenblik van de invrijheidstelling van betrokkene, nl. op 26/04/2012. Het beroep tot nietigverklaring dat werd ingediend tegen dit besluit werd door de Raad verworpen bij arrestnr. 32 608

van 13 oktober 2009. Bijgevolg werd het ministerieel besluit geldig en definitief. Overwegende dat u op 28.12.2017 de opheffing van dat ministerieel terugwijzingsbesluit hebt aangevraagd, maar dit geweigerd werd op 12.07.2018.

Overwegende dat het ministerieel terugwijzingsbesluit, in tegenstelling tot de teruggedrijving en het bevel om het grondgebied te verlaten, die onmiddellijke maatregelen zijn, een veiligheidsmaatregel is die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt, tenzij het besluit opgeschort of ingetrokken is of een termijn van tien jaar verstreken is; dat het feit dat men voor een duur van tien jaar van het Belgisch grondgebied verbannen is een obstakel vormt voor een toelating of machtiging tot een verblijf of tot vestiging door het bestuur; dat de wetgever uitdrukkelijk voorzien heeft dat het besluit moest worden opgeschort of ingetrokken opdat de verbodsmaatregel ophoudt van kracht te zijn en dat, zolang deze maatregel niet opgeheven is, het bestuur het verblijf of de vestiging niet kan toekennen (zie Raad van State, arrest nr. 218401 van 9 maart 2012); Overwegende dat betrokkene is veroordeeld in eerste aanleg te Antwerpen op 19/10/2018 tot een gevangenisstraf van 15 maanden omwille van illegaal verblijf in de periode van 27 april 2012 tot en met 12 maart 2018 (het niet opvolgen van het terugwijzingsbesluit vervat in het MB), waartegen betrokkene beroep heeft ingediend. Overwegende dat betrokkene de verblijfsreglementering op een volgehouden wijze niet heeft gerespecteerd en hiervoor is veroordeeld waardoor hij de Belgische autoriteiten voor een voldongen feit plaatst. Om deze reden kan de verblijfsaanvraag van betrokkene in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 niet worden toegestaan en dient het AI te worden ingetrokken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het “het algemeen rechtsbeginsel ‘fair balance’”, van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van de artikelen 24 (2) en 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest).

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar tweede middel als volgt:

“Overeenkomstig artikel 8 EVRM heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis”.

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de Staat en stelt dat:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

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

Het frappante is, dat verwerende partij in haar weigeringsbeslissing geen enkel woord rept over de familiale en persoonlijke belangen van verzoeker. Laat staan dat uit de bestreden beslissing blijkt dat hiermee rekening werd gehouden bij het nemen van de beslissing en waarom deze belangen ondergeschikt zouden moeten zijn aan de openbare orde.

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

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

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt.

7.-

Zij moeten een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de Staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de Staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind!

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

Toch kan er soms een positieve verplichting bestaan voor een Staat om een toelating tot verblijf te geven om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Of er al dan niet zo'n positieve verplichting bestaat, hangt enerzijds af van de bijzondere omstandigheden van de betrokken vreemdeling, en anderzijds van het algemeen belang van de staat.

Dit is de 'fair balance'-toets.

Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- ☐ *de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,*
- ☐ *de omvang van de banden in de staat,*
- ☐ *de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.*
- ☐ *de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.*
- ☐ *Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.*

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

8.-

In casu werd de 'fair balance'-toets niet toegepast door verwerende partij. Verwerende partij betwist op geen enkele wijze dat verzoeker vader is van zijn Belgische dochter Nora De Laet. Verwerende partij betwist evenmin dat zij effectief deel uitmaakt van het gezinsleven van verzoeker. Ook wordt niet betwist dat verzoeker een gezin vormt met zijn echtgenote en drie andere kinderen, dewelke legaal in het Rijk verblijven.

Verwerende partij maakt in die zin geen enkele concrete afweging in de bestreden beslissing en toont niet aan waarom het recht op gezinsleven dient af te wijken van het openbaar belang, nu verwerende partij nalaat aan te tonen dat verzoeker een actueel gevaar zou vormen voor de openbare orde.

Verwerende partij heeft absoluut geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, [N.D.L.], dewelke deel uitmaakt van het gezin van verzoeker. Verzoeker is als vader feitelijk betrokken bij de opvoeding van zijn dochter, en staat eveneens in voor haar levensonderhoud. Evenmin heeft verwerende partij rekening gehouden met het gezin van verzoeker, dewelke, naast zijn Belgische dochter [N.D.L.], bestaat uit een echtgenote en drie kinderen die legaal in het Rijk verblijven.

Dat het EHRM groot gewicht toekent aan het belang van het kind om in aanwezigheid van beide ouders op te groeien.

Gelet hierop, staat het ontegensprekelijk vast dat verwerende partij absoluut NIET heeft gemotiveerd waarom zij zwaarder gewicht heeft toegekend aan het terugwijzingsbesluit, dewelke enkel gebaseerd is op een veroordeling in 2007. Verwerende partij schendt derhalve de 'fair balance test' alwaar aandacht zou uitgaan naar het 'belang van het kind' en de jurisprudentie van het EHRM en uiteindelijk toch kunnen beslissen dat het algemeen belang (het voeren van een restrictief vreemdelingenbeleid en de bescherming van de openbare orde) zwaarder weegt.

Het recht op gezinsleven, het hoger belang van het Belgisch kind, alsook het belang van zijn drie andere kinderen en huidige echtgenote zijn door de bestreden beslissing manifest geschonden.

Volledig ten onrechte en zonder enige redenen te vermelden waarom de gezins- en familiale omstandigheden dienen af te wijken van een eenmalige incident in 2007.

Het middel is ontvankelijk en gegrond."

2.1.2. 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."

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het 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 de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/privé-leven 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 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900)

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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.

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM definieert de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven' niet, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een beschermenswaardig 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 beschermenswaardig privéleven is eveneens een feitenkwestie.

De Raad gaat *in casu* na of er op het moment van de bestreden beslissing factoren aanwezig waren die wijzen op het bestaan van een gezins- en privéleven in hoofde van de verzoekende partij waarmee het bestuur rekening had moeten houden.

De verzoekende partij beroept zich in het verzoekschrift voornamelijk op haar gezinsleven met haar Belgische minderjarige dochter. Zij wijst echter ook op haar echtgenote en drie andere minderjarige kinderen, die legaal in België verblijven.

Er dient vastgesteld te worden dat het bestuur wel degelijk op de hoogte was van het bestaan van de Belgische minderjarige dochter. De bestreden beslissing vormt immers het antwoord op een aanvraag van de verzoekende partij om gezinshereniging te bekomen met haar Belgische minderjarige dochter. Bovendien is de huidige aanvraag van 5 oktober 2018 niet de eerste maal dat de verzoekende partij een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter), in functie van haar Belgische minderjarige dochter. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij sedert 20 februari 2014 minstens achtmaal heeft geprobeerd om een aanvraag in te dienen in het kader van een gezinshereniging met haar Belgische minderjarige dochter.

Bij de aanvraag van 5 oktober 2018 heeft de verzoekende partij de volgende stukken gevoegd om de band met haar Belgische minderjarige dochter aan te tonen:

- Geboorteakte Belgische minderjarige dochter met vermelding van de erkenning van het vaderschap door de verzoekende partij;
- Arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 1 december 2014 dat een omgangsrecht toekent aan de verzoekende partij;
- Ongedateerde foto's van de verzoekende partij en haar dochter;
- Bewijzen van geldstorting van het onderhoudsgeld aan de moeder van de Belgische minderjarige dochter;
- Betaling schoolrekening op 1 oktober 2018;
- Vonnis van 5 december 2018 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen waarin de rechtbank verklaart dat de nieuwe omgangsregeling, die de ouders in minnelijke schikking zijn overeengekomen, niet strijdig is met de openbare orde, noch strijdig met het belang van het minderjarig kind;
- De nieuwe omgangsregeling waarin wordt afgesproken dat het kind om de veertien dagen tijdens de even weken, van vrijdag 20 uur tot zondag 19 uur, bij de vader, *in casu* de verzoekende partij, verblijft en dat de schoolvakanties gelijk worden verdeeld over de vader en de moeder van het kind. Tevens wordt er afgesproken dat de verzoekende partij maandelijks een onderhoudsbijdrage van 100 euro betaalt aan de moeder van het kind en dat beide ouders voor de helft instaan voor de buitengewone kosten;
- Een verklaring van de moeder van het kind *d.d.* 12 december 2018 waarin zij stelt dat de verzoekende partij zijn deel van de opvoeding van hun dochter op zich neemt en dat er geen problemen zijn. Zij wijst ook op haar eigen medische problemen, waardoor de steun van de verzoekende partij naar hun dochter toe erg belangrijk is.

Uit het administratief dossier blijkt verder dat de verzoekende partij in het kader van de eerdere aanvragen tot gezinshereniging met haar dochter nog andere ongedateerde foto's van haar en haar dochter samen heeft voorgelegd.

Bovendien kan er ook nog gewezen worden op het feit dat de verzoekende partij eenmaal in 2015 en tweemaal in 2017 een verzoek heeft ingediend tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 april 2009 tot uitwijzing. In elk van deze verzoeken stelt de verzoekende partij dat haar omstandigheden gewijzigd zijn, waarna zij verwijst naar haar gezinsleven met haar Belgisch minderjarig kind en naar het hoger belang van het kind dat er baat bij heeft dat vader en dochter elkaar kunnen blijven zien.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft op 12 juli 2018 het verzoek tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 april 2009 tot uitwijzing geweigerd. In het kader van deze beslissing wordt ook ingegaan op artikel 8 van het EVRM, doch wordt de Belgische minderjarige dochter niet vermeld in de motieven aangaande artikel 8 van het EVRM. Deze motieven luiden als volgt: *“U advocaat verklaart in de aanvraag gezinshereniging dat uw o.m. een vriendin heeft die zwanger zou zijn. Uit niets uit het administratief dossier blijkt de relatie die u heeft met*

deze vrouw voldoende hecht is om onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM te vallen. Zowel uzelf als uw partner, wisten of dienen te weten dat het gezinsleven vanaf het begin precair is, gelet op de illegale verblijfssituatie van uzelf en de maatregel (MB tot terugwijzing)waaraan u onderworpen bent. Zelfs indien voorts zou aangenomen kunnen worden dat u een werkelijk gezinsleven onderhoudt met uw vermeende partner dan nog stellen we vast dat er geen hinderpalen blijken om contact te onderhouden. In het verlengde daarvan blijken geen hinderpalen om het gezinsleven in het herkomstland of elders verder te zetten. Dit temeer niet blijkt dat uw partner zelf van Marokkaanse origine is. Een schending van artikel 8 EVRM wordt op het eerste zich niet aannemelijk gemaakt."

In de bestreden beslissing wordt, ondanks het feit dat het gaat om een aanvraag gezinshereniging op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van de verzoekende partij met haar minderjarige dochter, niet ingegaan op deze relatie. Er wordt kort gesteld dat de verzoekende partij zich beroept op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om gezinshereniging te bekomen als ouder van D.L., N.B.B. die de Belgische nationaliteit bezit, doch wordt er in de rest van de bestreden beslissing niet naar haar verwezen, noch wordt er ingegaan op haar band en gezinsleven met de verzoekende partij.

De motieven van de bestreden beslissing gaan over het ministerieel terugwijzingsbesluit waaronder de verzoekende partij staat. Er wordt eerst gesteld dat de verzoekende partij niet enkel voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België. De verwerende partij wijst erop dat de verzoekende partij tijdelijk van dit recht ontegenwoordig is, daar zij het voorwerp uitmaakt van een ministerieel terugwijzingsbesluit van tien jaar. Hierna wordt ingegaan op waarom de verzoekende partij onder een ministerieel terugwijzingsbesluit staat en welke gevolgen dit ministerieel terugwijzingsbesluit kent.

Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat uit het administratief dossier blijkt dat het ministerieel terugwijzingsbesluit dateert van 26 april 2009 en dat in dit terugwijzingsbesluit niet wordt ingegaan op het gezinsleven van de verzoekende partij met haar minderjarige dochter, daar de verzoekende partij het kind pas op 13 april 2013 heeft erkend.

Aldus kan de Raad niet anders dan vaststellen dat, hoewel de gemachtigde van de minister op het moment van het nemen van de bestreden beslissing kennis had van bovenvermelde relevante feiten, omstandigheden en neergelegde stukken aangaande het gezinsleven van verzoekende partij met Belgische minderjarige dochter, alsook van het feit dat er nog geen afweging is gebeurd aangaande het gezinsleven en het hoger belang van het kind in het kader van het ministerieel terugwijzingsbesluit of de verzoeken om opheffing ervan, er geenszins uit de motieven van de bestreden beslissing enige afweging of enig onderzoek blijkt naar deze relevante feiten en omstandigheden in het licht van artikel 8 van het EVRM. Er blijkt niet dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de specifieke feitelijke situatie van de verzoekende partij waarvan hij kennis had, hoewel het gezinsleven van de verzoekende partij met haar dochter als dusdanig niet wordt betwist.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond. Deze schending leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Bijgevolg dienen de overige onderdelen van het middel en de overige middelen niet besproken te worden.

Ten overvloede wijst de Raad er nog op dat de verzoekende partij zich in de huidige aanvraag gezinshereniging beroept op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, aangezien zij gezinshereniging vraagt met een Belgisch minderjarig kind. Aldus dient de verwerende partij na te gaan of de verzoekende partij voldoet aan alle voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

In de bestreden beslissing wordt echter enkel verwezen naar het ministerieel terugwijzingsbesluit en de redenen van openbare orde die aan de basis lagen van het ministerieel terugwijzingsbesluit. Er wordt ook nog gemotiveerd dat de verzoekende partij op 19 oktober 2018 veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van vijftien maanden omwille van illegaal verblijf.

In artikel 43, §1 van de Vreemdelingenwet wordt gesteld dat "de minister of zijn gemachtigde de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden [kan] weigeren:

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid."

Hoewel er in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet, blijkt uit de bewoordingen van de bestreden beslissing wel dat deze steunt op redenen van openbare orde. In dat geval is artikel 43 van de Vreemdelingenwet van toepassing en dient er gewezen te worden op de tweede paragraaf in deze bepaling: *“Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”* Gelet op voorgaande bespreking inzake artikel 8 van het EVRM, dient er dan ook vastgesteld te worden dat de verwerende partij ook niet dienstig heeft gemotiveerd in het kader van artikel 43, §2 van de Vreemdelingenwet, daar uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de gemachtigde van de minister rekening heeft gehouden met *“de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, **gezins-** en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong”* (eigen aanduiding).

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 2 april 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen september tweeduizend negentien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. RYCKASEYS