

Arrest

nr. 232 048 van 31 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. FADILI
Terninckstraat 13/ C1
2000 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 28 juli 2014 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 voor Maatschappelijke Integratie van 13 mei 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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.

Gezien het arrest nr. 187 455 van 23 mei 2016 waarbij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de zaak sine die heeft uitgesteld wegens de prejudiciële vraag die werd gesteld aan het Hof van Justitie bij arrest nr. 161 497 van 8 februari 2016, dat heeft geresulteerd in het arrest KA e.a. t. Belgische Staat van 8 mei 2018.

Gelet op de beschikking van 16 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. HALLI, die loco advocaat A. FADILI verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. MISSEGHES, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 juli 2006 werd het kind van verzoeker geboren. Op de geboorteakte, zoals blijkt uit het administratief dossier, werd eerst als naam N.B.B.D vermeld. Verzoeker startte een procedure betwisting vaderschap.

Op 18 december 2006 werd bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg de vaderschapsbetwisting beslecht in het voordeel van verzoeker.

Op 29 juni 2007 werd verzoeker door het hof van beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar en een geldboete wegens inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen.

Op 17 april 2009 werd in hoofde van verzoeker een ministerieel besluit van terugwijzing genomen, waarbij verzoeker 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 arrest nr. 32 608 van 13 oktober 2009 verwierp de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep. Aangaande de opgeworpen schending van artikel 8 van het EVRM met betrekking tot het kind N.D. stelde de Raad vast dat verzoeker geen bewijs voorlegde dat hij het ouderlijk gezag als ouder of voogd uitoefende, en dat er zich geen geboorteakte of akte van erkenning in het dossier bevond. Er werden geen bewijzen in dat verband bij de repliekmemorie gevoegd. Het enige wat bleek was dat de partner van verzoeker meedeelde dat zij samen een dochter hebben. Verzoeker kon bijgevolg niet met concrete gegevens staven dat hij de vader was van een Belgisch kind.

Op 25 april 2012 werd verzoeker vrijgelaten uit de gevangenis.

Op 26 april 2012 nam 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 nr. 135 500 van 18 december 2014 verwierp de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep. Aangaande de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM met betrekking tot het kind N.D. stelde de Raad vast dat op het ogenblik van het bestreden bevel van 26 april 2012 niet bleek dat het kind reeds erkend was door verzoeker, noch dat verzoeker de juridische vader van het kind in kwestie was. Verzoeker kon toen niet voorhouden de vader te zijn van een Belgisch kind. Ook al stelde verzoeker ter zitting van 27 november 2014 dat hij zijn kind ondertussen erkend had en dat een verblijfsregeling werd uitgewerkt via de jeugdrechtbank van Turnhout, benadrukte de Raad dat het gezinsleven wordt beoordeeld op het moment van het bestreden bevel en de ter zitting aangebrachte elementen niet ter zake deden en het gezinsleven tussen verzoeker en het kind N.D. niet aannemelijk werd gemaakt.

Op 27 april 2012 verzocht verzoeker om herinschrijving in de bevolkingsregisters.

Op 7 mei 2012 nam 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 nr. 135 501 van 18 december 2014 verwierp de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

Op 29 april 2013 erkende verzoeker zijn kind.

Op 7 februari 2014 velde 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 werd later bevestigd bij arrest van 1 december 2014 van de familiekamer van het hof van beroep te Antwerpen.

Op 20 februari 2014 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter), als bloedverwant in opgaande lijn van zijn 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 en weigerde hij de aanvraag van 20 februari 2014 in overweging te nemen omwille van het ministerieel besluit (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“(…) Bevel om het grondgebied te verlaten
Naam: B(…)

Voornaam: O(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Marokko

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 7 dagen na de kennisgeving/uiterlijk op 28/7/2014.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Motivatie in feite:

Overwegende dat betrokkene onderworpen is aan een Ministerieel Besluit tot Terugwijzing genomen op 17.04.2009 / aan betrokkene betekend dd 28.04.2009.

Overwegende dat, volgens de algemene hiërarchie der rechtsnormen, een individuele beslissing van een ondergeschikte administratieve autoriteit niet de overhand kan krijgen op een maatregel die genomen werd door een superieure administratieve autoriteit, in casu een beslissing genomen door de bevoegde de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding met betrekking tot de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in het Rijk;

Overwegende dat dit principe werd bevestigd door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, in zijn arrest n° 218.401 dd 09.03.2012 volgens het welke « le fait d'être banni du territoire belge pendant une durée de 10 ans constitue ... un obstacle à ce que l'administration admette ou autorise au séjour ou à l'établissement, ... le législateur a expressément prévu que l'arrêté devait être suspendu ou rapporté pour que la mesure d'interdiction cesse ses effets et que tant que cette mesure n'est pas levée, l'administration ne peut accorder le séjour ou l'établissement. »

Volgt in overeenstemming met artikel 26 van de wet van 15.12.1980, dat het feit onderworpen te zijn aan een Ministerieel Besluit tot terugwijzing dat noch ingetrokken noch opgeschort is en date en verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, de aanwezigheid van betrokken op het grondgebied en het verkrijgen van een verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk is.

Overwegende dat in casu, de voornoemde persoon geen vraag tot opschorting of opheffing van het Ministerieel Besluit volgens artikel 46bis van de wet van 15.12.1980 heeft ingediend:

Overwegende dat het Ministerieel Besluit bijgevolg nog steeds van toepassing is, mocht de gemeentelijke administratie de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging genomen hebben en niet overgegaan zijn tot de aflevering van een bijlage 19 ter en een Attest van Immatriculatie geldig tot 19.08.2014. Het Al dient te worden ingetrokken en betrokkene dient het bevel het grondgebied te verlaten op te volgen / termijn 7 dagen."

Op 21 augustus 2014 meldde de stad Lier per elektronisch schrijven aan de raadsman van verzoeker dat er geen F-kaart uitgereikt kan worden en dat de stad werd meegedeeld dat er wel degelijk een negatieve beslissing werd genomen in de vorm van een bijlage 13 die verwees naar de onrechtmatig ingediende bijlage 19ter.

Op 21 augustus 2014 meldde eveneens de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding per schrijven aan de raadsman van verzoeker dat verzoeker voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing, dat de opstart van een procedure gezinshereniging verhindert. Het beroep tegen deze meldingen is gekend onder het rolnummer 160 130.

Bij schrijven van 11 februari 2015 vroeg verzoeker om de opheffing van het ministerieel besluit van 17 april 2009 tot uitwijzing. Er kwam geen antwoord op dit verzoek tot opheffing.

Op 21 juni 2017 diende de verzoeker 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 zijn Belgische minderjarige dochter.

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

Op 5 oktober 2017 nam 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 werd 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 diende verzoeker 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 zijn Belgische minderjarige dochter.

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

Op 26 juni 2018 nam 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 weigerde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging het verzoek tot opheffing van het ministerieel besluit tot uitwijzing van 17 april 2009.

Op 20 juli 2018 bood verzoeker zich 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 zijn Belgische minderjarige dochter.

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

Op 1 augustus 2018 bood verzoeker zich 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 zijn Belgische minderjarige dochter.

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

Op 4 september 2018 bood verzoeker zich 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 zijn Belgische minderjarige dochter.

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

Op 5 oktober 2018 diende verzoeker 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 zijn Belgische minderjarige dochter.

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

Op 2 april 2019 nam 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). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 225 881 van 9 september 2019 vernietigde de Raad deze beslissing wegens een schending 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).

2. Voorwerp van het beroep

In casu wordt het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aangevochten van 13 mei 2014. Echter de Raad stelt vast dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten naast een

verwijderingsmaatregel eveneens een weigering bevat om de aanvraag tot gezinshereniging van 20 februari 2014 in overweging te nemen. In de beslissing wordt immers uitvoerig verwezen naar het feit dat verzoeker onder een ministerieel besluit tot terugwijzing staat dat noch ingetrokken, noch opgeschort is en dat een verbod tot binnenkomst gedurende 10 jaar inhoudt en zowel de aanwezigheid van verzoeker op het grondgebied als het verkrijgen van een verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk zijn. De gemachtigde verwijst naar de mogelijkheid om op grond van oud artikel 46bis van de Vreemdelingenwet een vraag tot opschorting of opheffing in te dienen en concludeert dat de gemeentelijke administratie omwille van het ministerieel besluit de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging mocht genomen hebben, niet mocht overgegaan zijn tot afgifte van een bijlage 19ter, noch tot afgifte van een attest van immatriculatie. Ter zitting verzetten de partijen zich niet tegen deze vaststelling dat het instrumentum "bijlage 13" in casu twee beslissingen bevat.

De Raad acht het aangewezen het beroep tegen beide beslissingen afzonderlijk te onderzoeken.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De beslissing waarbij de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging wordt genomen:

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd, blijkt dat voor de interpretatie van het begrip 'belang' kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2479/001, 118). Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

Het actueel karakter van het belang houdt in dat het belang voorhanden moet zijn zowel op het ogenblik van het indienen van het beroep tot nietigverklaring, als op het tijdstip dat de Raad uitspraak doet over het beroep. Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling, m.a.w. een nadeel erdoor ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen, een nuttig effect sorteren.

De Raad stelt vast dat sedert de thans bestreden weigering van inoverwegingname van de aanvraag voor een verblijfskaart als vader van zijn minderjarige dochter van 13 mei 2014, verzoeker vervolgens nog vele nieuwe aanvragen voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend, telkenmale als vader van zijn minderjarige Belgische dochter.

De meest recente aanvraag, blijkens het arrest van de Raad van 9 september 2019 nr. 225 881 lijkt de aanvraag te zijn van 5 oktober 2018, die aanleiding heeft gegeven tot de beslissing van de gemachtigde van 2 april 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad die bij arrest nr. 225 881 van 9 september 2019 de beslissing heeft vernietigd wegens een schending van artikel 8 van het EVRM.

De eventuele vernietiging van de op 13 mei 2014 genomen thans voorliggende beslissing tot weigering van inoverwegingname van de aanvraag van 20 februari 2014 kan slechts tot gevolg hebben dat de gemachtigde een nieuw standpunt moet innemen over de verblijfsaanvraag van verzoeker. De gemachtigde is evenwel hoe dan ook reeds verplicht om dit te doen, gelet op het feit dat verzoeker vele nieuwe aanvragen heeft ingediend, waaronder die van 5 oktober 2018 en dat de beslissing van 2 april 2019 die daarop gevolgd is, werd vernietigd door de Raad bij arrest nr. 225 881 van 9 september 2019 omdat *"de Raad niet anders [kan] 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.” De gemachtigde zal dus reeds een nieuwe beslissing moeten nemen, rekening houdend met het geciteerde arrest van de Raad.

Bijgevolg kan de eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden verzoeker geen bijkomend nut meer verschaffen.

Ter zitting legt de Raad dit aan een tegensprekelijk debat voor. De raadsvrouw van verweerder gaat akkoord met het gebrek aan actueel belang wat de weigering van inoverwegingname van de aanvraag tot gezinshereniging betreft.

De raadsvrouw van verzoeker stelt zich te gedragen naar de wijsheid van de Raad. Bij gebrek aan enige concrete toelichting, geeft verzoeker geen blijk van het vereiste belang voor de vernietiging van de bestreden beslissing voor wat betreft de weigering van inoverwegingname van de aanvraag tot gezinshereniging zodat het actueel belang niet is aangetoond (RvS 18 december 2012, nr. 221.810).

Het beroep tegen de beslissing betreffende de weigering tot inoverwegingname van 13 mei 2014 zoals vevat in de bijlage 13 wordt verworpen.

3.2. De verwijderingsbeslissing vevat in de bijlage 13:

In de nota met opmerkingen werpt verweerder op dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hij stelt dat hij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° en 11° van de Vreemdelingenwet, in casu verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij zet uiteen dat hij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hij meent eveneens dat verzoeker geen schending aannemelijk maakt van artikel 8 van het EVRM.

In casu voert verzoeker inderdaad een schending aan van artikel 8 van het EVRM. Deze verdragsbepaling primeert op de door verweerder ingeroepen wetsbepaling en vereist een onderzoek ten gronde van het desbetreffende middel. Bovendien bepaalt artikel 7 van de Vreemdelingenwet heel duidelijk, “onverminderd meer voordelige bepalingen vevat in een internationaal verdrag” en betekent het feit dat verzoeker geen houder is van de vereiste documenten en nog onder een ministerieel besluit staat niet dat geen schending van een hogere rechtsnorm aan de orde zou kunnen zijn.

Er mag immers geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest). Evenmin mag in dezelfde zin een bevel worden afgegeven in strijd met het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet (RvS 17 december 2013, nr. 225.855).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt immers de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Het EVRM en het Handvest primeren op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een schending van die hogere verdragsbepalingen die zoals hoger geduid impliciet doch zeker vervat liggen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Artikel 13 van het EVRM (en artikel 47 van het Handvest) vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

In casu wordt in het verzoekschrift in het enig middel onder meer de schending opgeworpen van artikel 8 van het EVRM. Er kan niet zonder meer gesteld worden dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hiermee loopt verweerder vooruit op de beoordeling van de Raad.

Verder wijst verweerder erop dat verzoeker geen belang heeft omdat hij onder een Ministerieel Besluit tot terugwijzing staat waardoor hij het Belgisch grondgebied niet mag betreden gedurende 10 jaar. Zelfs indien de Raad zou vernietigen, staat verzoeker nog steeds onder een Ministerieel Besluit tot terugwijzing.

De Raad wijst er vooreerst op dat ook wanneer een bevel om het grondgebied wordt afgegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 11° van de Vreemdelingenwet de aanhef van deze bepaling blijft "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag". Er kan dus geen abstractie worden gemaakt van artikel 8 van het EVRM. Daarnaast wijst de Raad erop dat het Hof van Justitie in het arrest K.A. t. Belgische Staat van 8 mei 2018, C-82/16 in § 104 heeft gesteld: *"Artikel 5 van richtlijn 2008/115 verzet zich bijgevolg ertegen dat een lidstaat een terugkeerbesluit vaststelt zonder rekening te houden met de relevante aspecten van het familie- en gezinsleven van de betrokken derdelander die deze, zij het ter ondersteuning van een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, heeft aangevoerd om zich tegen de vaststelling van een dergelijk besluit te verzetten, ook al is tegen die derdelander reeds een met een inreisverbod gepaard gaand terugkeerbesluit uitgevaardigd."* Dit arrest had betrekking op personen die onder een inreisverbod staan en niet onder een ministerieel besluit tot terugwijzing, doch beide soorten maatregelen houden evenwel analoge gevolgen in (GwH 24 oktober 2019, nr. 151/2019, B.5).

De exceptie wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep aangaande de verwijderingsbeslissing

Verzoeker voert onder meer aan dat zijn verwijdering van het grondgebied een schending van artikel 8 van het EVRM uitmaakt. Hij citeert artikel 8 van het EVRM en stelt dat het familiaal en privéleven in artikel 8 van het EVRM de relatie insluit tussen hem en zijn minderjarige Belgische dochter. Hij stelt dat zijn familieband voldoende hecht is. Hij vervolgt dat artikel 8 van het EVRM mogelijks een positieve verplichting inhoudt in geval van een eerste toelating tot verblijf om het recht op een gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen en dat de beoordeling van deze positieve verplichting gebeurt 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 een schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker vervolgt dat rekening houdend met het feit dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische problemen en anderzijds dat dit artikel primeert op de Vreemdelingenwet, het de taak is 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. Verzoeker voert verder aan dat zijn dochter hem onmogelijk kan volgen in zijn herkomstland, dat zijn veroordeling van vele jaren geleden dateert en er thans geen risico meer is op een schending van de openbare orde of de veiligheid en dat hij sterke sociale, culturele en familiale banden met België heeft. Hij concludeert dat gezien zijn concrete situatie kan worden besloten tot een schending van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

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

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. België*, § 83) en 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 gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt wel in eerste instantie het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker een gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het familie- en gezinsleven door het nemen 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 een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Op het ogenblik van de bestreden verwijderingsmaatregel had de gemachtigde kennis van het feit dat verzoeker de vader is van een Belgisch minderjarig kind. Anders dan op het ogenblik van het nemen van het ministerieel besluit en op het ogenblik van het nemen van het eerder bevel om het grondgebied te verlaten van 26 april 2012, had verzoeker voorafgaandelijk aan het nemen van de huidige verwijderingsmaatregel zijn kind erkend op 29 april 2013. Waar de Raad in het beroep tegen het ministerieel besluit en tegen het bevel van 26 april 2012 telkens nog moest vaststellen dat het gezinsleven niet afdoende aannemelijk werd gemaakt, is dit anders bij de thans bestreden verwijderingsmaatregel, nu ondertussen verzoeker wel zijn kind had kunnen erkennen. Bovendien was

ondertussen bij vonnis van de jeugdrechtbank van Turnhout van 7 februari 2014, dat zich in het administratief dossier bevindt, het gezag over de persoon en het beheer van de goederen van het kind aan beide ouders gezamenlijk opgedragen. Ook het verblijf van het kind wordt afwisselend bij de ouders geregeld. In de nota met opmerkingen verwijst verweerder zelf naar dit vonnis van 7 februari 2014 en erkent hij dat hieruit blijkt dat het ouderlijk gezag werd opgedragen aan beide ouders en dat een omgangsregeling werd afgesproken. De Raad begrijpt dan ook niet waarom verweerder toch betwist dat hieruit geen beschermingswaardige familieband tussen verzoeker en zijn kind kan afgeleid worden. Hij brengt hier geen concrete gegevens tegen in maar stelt enkel hoger dat geen beschermingswaardige gezinsrelatie tussen verzoeker en de moeder van het kind kan aangetoond worden. Dat laatste kan de Raad volgen, doch niet dat er geen beschermingswaardige band zou bestaan tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind.

De Raad herhaalt bijkomend dat uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van die relatie (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “gezinsleven”. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, *Boughanemi v. Frankrijk*, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ worden beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, *Boughanemi v. Frankrijk*, par. 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *Gül v. Zwitserland*, par. 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, *C. v. België*, par. 25). In casu is wel sprake van een omgangsregeling tussen verzoeker en zijn kind en liggen geen uitzonderlijke omstandigheden voor die wijzen op een verbroken band tussen verzoeker en zijn Belgisch kind.

In een dergelijk situatie, kwam het, zoals verzoeker aanvoert, aan de gemachtigde toe om over te gaan tot een belangenafweging of fair balance-toets in het kader van een eventuele positieve verplichting en hierbij een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak rekening houdend met de concrete omstandigheden waarvan hij kennis had.

Uit de bestreden beslissing blijkt echter op geen enkele wijze dat de gemachtigde, naast de concrete omstandigheid dat verzoeker onder een ministerieel besluit tot terugwijzing staat van 17 april 2009 en nog geen opheffing of opschorting van die MB heeft gevraagd, ook heeft rekening gehouden met zijn gezinsrelatie met zijn minderjarig Belgisch kind.

De gemachtigde was ertoe gehouden rekening te houden met alle specifieke relevante aspecten van het gezinsleven van verzoeker waarvan hij kennis had en heeft dit nagelaten. Er blijkt echter noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier enige belangenafweging of fair balance-toets. De Raad betwist niet dat het feit dat verzoeker onder een MB tot terugwijzing staat een zeer zwaarwichtig element is doch een belangenafweging veronderstelt dat alle relevante elementen, en dus ook diegene die betrekking hebben op het gezinsleven van verzoeker, in de weegschaal worden gelegd, quod non in casu. Het komt de Raad als annulatierechter niet toe om zelf alsnog een belangenafweging te maken nadat hij heeft vastgesteld dat het bestuur ze niet heeft gemaakt (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

Hiermee is een schending van artikel 8 van het EVRM aangetoond.

Deze schending leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Bijgevolg dienen de overige onderdelen van het middel niet te worden onderzocht.

In de nota met opmerkingen voert verweerder aan dat artikel 8 van het EVRM geen motiveringsplicht inhoudt. Ook al is het in het kader van de rechten van verdediging aangewezen dat de motieven in de bestreden beslissing zelf kunnen worden gelezen, kan de Raad verweerder volgen dat uit de bewoordingen van artikel 8 van het EVRM geen duidelijke formele motiveringsplicht blijkt. Echter, er blijkt evenmin uit het administratief dossier dat de gemachtigde voorafgaandelijk aan het nemen van de verwijderingsbeslissing overgegaan is tot een zorgvuldige belangenafweging zoals vereist door artikel 8 van het EVRM. Waar verweerder vervolgens in de nota overgaat tot een uitvoerige belangenafweging of fair balance-toets is dit a posteriori en kan dit de onwettigheid van de bestreden verwijderingsmaatregel niet rechtzetten.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

5. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd tegen het bevel om het grondgebied te verlaten dat leidt tot de nietigverklaring van de verwijderingsmaatregel vervat in de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de weigering tot inoverwegingname van de aanvraag tot gezinshereniging zoals vervat in de bestreden beslissing is onontvankelijk. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 13 mei 2014 wordt vernietigd, voor wat betreft de verwijderingsmaatregel.

Artikel 2

De vordering tot schorsing betreffende de verwijderingsmaatregel is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van de weigering van inoverwegingname van de aanvraag tot gezinshereniging worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig januari tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES