

Arrest

nr. 233 382 van 2 maart 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 14 december 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 oktober 2017 tot het niet in overweging nemen van de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017 en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 9 januari 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 december 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. FADILI en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker is geboren op 19 september 1978 in Deurne, België.

1.2. Verzoeker wordt op 19 oktober 1987 van ambtswege afgevoerd uit de registers. Hij verklaart dat zijn vader hem in dat jaar mee terug naar Marokko nam.

1.3. Verzoeker keert op ongekende datum terug naar België en dient op 15 april 2003 een aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden op grond van oud 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). Deze aanvraag wordt op 12 september 2003 onontvankelijk verklaard. Eveneens wordt beslist tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. Verzoeker dient op 26 april 2004 een nieuwe aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden op grond van oud artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. Op 28 mei 2004 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen.

1.5. Verzoeker dient op 14 juli 2004 een nieuwe aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden op grond van oud artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. Op 27 oktober 2004 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen.

1.6. Op 11 april 2005 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van twintig maanden met uitstel voor vijf jaar behalve zeven maanden effectief voor inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen.

1.7. Verzoeker dient op 10 juni 2005 een nieuwe aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden op grond van oud artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 14 juni 2006 onontvankelijk verklaard. Bij arrest van 17 maart 2009 met nummer 24 634 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep ingesteld tegen deze beslissing.

1.8. Op 6 juli 2006 wordt het kind N. geboren. Dit kind heeft de Belgische nationaliteit. Na een procedure van betwisting van vaderschap krijgt het kind de achternaam van haar moeder, D.L.

1.9. Verzoeker wordt op 29 juni 2007 door het hof van beroep van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar wegens inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen.

1.10. Op 17 april 2009 wordt in hoofde van verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen, waarbij hij wordt gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, behoudens bijzondere machtiging van de minister bevoegd voor asiel en migratie. Het besluit stelt in werking te treden vanaf verzoekers invrijheidstelling. Bij arrest van 13 oktober 2009 met nummer 32 608 verwerpt de Raad het tegen dit besluit ingestelde beroep.

1.11. Verzoeker wordt op 25 april 2012 vrijgelaten uit de gevangenis.

1.12. Op 26 april 2012 wordt beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van 18 december 2014 met nummer 135 500 verwerpt de Raad het tegen dit bevel ingestelde beroep.

1.13. Verzoeker vraagt op 27 april 2012 zijn herinschrijving in het bevolkingsregister. Op 7 mei 2012 wordt beslist om geen gunstig gevolg te geven aan dit verzoek tot herinschrijving. Bij arrest van 18 december 2014 met nummer 135 501 verwerpt de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

1.14. Op 29 april 2013 erkent verzoeker het kind N.D.L.

1.15. In zijn vonnis van 7 februari 2014 stelt de jeugdrechtbank van Turnhout dat het gezag over de persoon en het beheer van de goederen van het kind N.D.L. wordt opgedragen aan beide ouders gezamenlijk. Ook het verblijf wordt geregeld, afwisselend bij de ouders. Dit vonnis wordt bevestigd bij arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 1 december 2014.

1.16. Op 20 februari 2014 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Belgische minderjarige dochter. Op 13 mei 2014 wordt beslist tot niet inoverwegingname van de aanvraag en tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van 31 januari 2020 met nummer 232 048 verwerpt de Raad het beroep voor wat betreft deze eerste beslissing en vernietigt hij het beroep voor wat betreft deze tweede beslissing.

1.17. Verzoeker dient op 21 juni 2017 een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Belgische minderjarige dochter. Op 5 oktober 2017 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot niet inoverwegingname van de aanvraag en tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen, die zijn gemotiveerd als volgt:

“De heer die verklaart te heten:

Naam: [B.]

Voornaam: [O.]

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats: Deurne (Ant.),

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 (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeben, binnen de 7 dagen na de kennisgeving

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:

Artikel 7:

- ☐ 1 ° *wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*
- ☐ 11 ° *wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken.*

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. 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 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) ;

Het feit dat men onderworpen is aan een ministerieel terugwijzingsbesluit dat noch ingetrokken, noch opgeschort is en dat een verbod om het Rijk gedurende tien jaar binnen te komen omvat, vormt bijgevolg a fortiori een obstakel voor het bekomen van een verblijfstitel. Zolang dit ministerieel besluit niet is opgeheven kan betrokkene geen recht op toegang tot het Belgisch grondgebied en dus ook geen recht op verblijf laten gelden.

Aangezien het ministerieel terugwijzingsbesluit d nog steeds geldingskracht heeft, kan de aanvraag gezinshereniging ingediend op 21.06.2017 niet in overweging genomen worden. Het attest van immatriculatie dient te worden ingetrokken, aangezien de afgifte ervan illegaal is en als onbestaande moet worden beschouwd.

Gezien het feit dat de beslissing waarbij betrokkene aanvraag tot gezinshereniging wordt afgewezen zijn verblijfssituatie niet wijzigt kan voorts niet worden geconcludeerd dat deze beslissing een inmenging vormt in zijn privé- gezins- of familielevens. Betrokkene wist dat hij gedurende tien jaar te rekenen vanaf de datum van zijn invrijheidstelling niet meer in het Rijk kon verblijven en kan zich niet beroepen op een onwettige verblijfssituatie. Er blijkt trouwens ook niet dat betrokkene enkel in België een gezinsleven zou kunnen hebben en uit artikel 8 van het EVRM kan geen algemene verplichting voor een Staat worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar. Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Het gegeven dat betrokkene zijn moeder, broers, zusters en andere familieleden in België verblijven alsook zijn minderjarig Belgisch kind [N.D.L.] in functie van wie de aanvraag gezinshereniging werd ingediend, impliceert in voorliggende zaak, waar betrokkene werd onderworpen aan een maatregel ter bescherming van de openbare orde, dan ook niet dat er een, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten die zou verhinderen dat de ingediende aanvraag tot gezinshereniging wordt afgewezen. Het aan betrokkene afgeleverd ministerieel besluit is een verbods- en veiligheidsmaatregel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Het privé- gezins- of familieleven van betrokkene wordt ondergeschikt geacht aan de bescherming van de openbare orde."

2. Voorwerp van het beroep

De aangevochten akte van 5 oktober 2017 omvat naast een verwijderingsmaatregel eveneens een weigeringsbeslissing om de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017 in overweging te nemen. Er 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. Er wordt gesteld dat deze maatregel verhindert dat verzoeker een recht op toegang tot het Belgische grondgebied of een recht op verblijf kan laten gelden. Om deze redenen wordt geoordeeld dat de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017 niet in overweging kan worden genomen en het aan verzoeker afgeleverde attest van immatriculatie dient te worden ingetrokken.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad 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, 2005-2006, nr. 2479/001, 118). Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

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.

3.2. Uit de voorliggende stukken blijkt dat verzoeker na het nemen van de bestreden akte nog verschillende aanvragen tot gezinshereniging in functie van zijn Belgische minderjarige dochter indiende. De meeste recente aanvraag dateert van 5 oktober 2018. In tegenstelling tot hetgeen het geval was in het kader van de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017 die aanleiding gaf tot de bestreden beslissingen, werd inzake de aanvraag van 5 oktober 2018 geen beslissing genomen tot het niet in overweging nemen van de aanvraag tot gezinshereniging. In antwoord op de aanvraag van 5 oktober 2018 nam de gemachtigde van de bevoegde minister op 2 april 2019 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden overeenkomstig het model van de bijlage 20.

Verder moet worden vastgesteld dat de Raad bij arrest van 9 september 2019 met nummer 225 881 de voormelde weigeringsbeslissing van 2 april 2019 heeft vernietigd wegens een schending van artikel 8 van het EVRM. Er blijkt niet dat verweerder een cassatieberoep instelde tegen voormeld arrest. De eventuele vernietiging van de op 5 oktober 2017 genomen beslissing tot weigering van in overwegingname van de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017 kan slechts tot gevolg hebben dat verweerder een nieuw standpunt moet innemen over de verblijfsaanvraag van verzoeker. Verweerder is evenwel hoe dan ook reeds verplicht om dit te doen, gelet op de nieuwe aanvraag tot gezinshereniging van 5 oktober 2018 en de nietigverklaring van de in antwoord hierop genomen weigeringsbeslissing van 2 april 2019 door de Raad op 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.”* Verweerder moet dus reeds een nieuwe beslissing nemen, rekening houdend met het geciteerde arrest van de Raad.

Gelet op de vaststellingen dat de recentste aanvraag door het bestuur niet langer niet in overweging wordt genomen en verweerder in de uiteengezette omstandigheden hoe dan ook reeds verplicht is om opnieuw een standpunt in te nemen inzake verzoekers aanvraag tot gezinshereniging met zijn Belgische minderjarige dochter waarbij hij een concrete toetsing in het kader van het recht op eerbiediging van het gezinsleven zal moeten doorvoeren, wat verzoeker ook met het voorliggende beroep beoogt, is de Raad van oordeel dat de eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing tot het niet in overweging nemen van de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017 verzoeker geen bijkomend voordeel meer kan opleveren.

Ter terechtzitting onderwerpt de Raad deze kwestie aan een tegensprekelijk debat. Verzoeker stelt zich naar de wijsheid te gedragen. Verweerder gaat akkoord met de vaststelling dat er niet langer een voldoende belang voorhanden is.

Bij gebrek aan een concrete toelichting, geeft verzoeker geen blijk meer van het vereiste belang bij de vernietiging van de beslissing tot het niet in overweging nemen van de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017, zodat het actueel belang niet is aangetoond wat deze bestreden beslissing betreft (RvS 18 december 2012, nr. 221.810).

3.3. Het beroep tot nietigverklaring is, nu verzoeker in de geschetste omstandigheden niet langer doet blijken van het rechtens vereiste belang, onontvankelijk in de mate dat het is gericht tegen de beslissing tot weigering van in overwegingname van de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017.

4. Onderzoek van het beroep in zoverre het is gericht tegen de verwijderingsmaatregel

4.1. Verzoeker voert onder meer aan dat zijn verwijdering van het grondgebied een schending van artikel 8 van het EVRM uitmaakt. Hij stelt dat verweerder niet betwist dat hij de vader is van een Belgisch minderjarig kind en dat hij met dit kind een gezinsleven heeft. Hij betoogt dat bij het nemen van een beslissing die raakt aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven een belangenafweging moet plaatsvinden waarbij een aantal elementen in rekening moeten worden gebracht, zoals de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing, 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 en de vraag of de vreemdeling op het moment dat hij een gezinsleven creëerde wist dat het voortbestaan van dit gezinsleven vanaf het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Nog benadrukt verzoeker dat hierbij ook steeds het hoger belang van het kind in rekening moet worden gebracht. Verzoeker is van mening dat in zijn geval een concrete ‘fair balance’ toets niet heeft plaatsgevonden. Hij wijst erop dat hij een omgangsrecht heeft met zijn kind dat hem toelaat om dit kind om de 14 dagen te zien en in de beslissing niet worden ingegaan op de vraag hoe hij dit omgangsrecht dan kan uitoefenen indien hij wordt verwijderd van het grondgebied. Hij stelt dat geen

enkele afweging hieromtrent is gemaakt. Hij merkt op dat hij geen relatie meer heeft met de moeder van het kind. Hij geeft aan dat zijn veroordeling van vele jaren geleden dateert en er thans geen risico meer is op een nieuwe schending van de openbare orde.

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

“In casu staat het gezinsleven van de verzoekende partij niet ter betwisting.

Evenmin kan ter discussie staan dat de verzoekende partij op 17.04.2009 een Ministerieel Besluit tot terugwijzing werd betekend voor een periode van 10 jaar.

Op de verzoekende partij rustte derhalve een uitdrukkelijk verbod om nog verder in België te verblijven of alhier opnieuw binnen te komen, op het ogenblik dat zijn dochter slechts 3 jaar oud was. In de gegeven omstandigheden kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat zij op grond van haar relatie tot verblijf in het Rijk moet worden toegelaten.

Zie in die zin:

“Verzoeker beroept zich in het kader van huidig beroep op een in België opgebouwd privéleven. Hij verwijst hiervoor naar zijn verblijf in België sinds 2008 toen hij als niet-begeleide minderjarige het Rijk binnenkwam, zijn (inspanningen tot) integratie, de door hem gevolgde scholing en opleidingen, zijn werkbereidheid en het door hem uitgebouwde sociale netwerk. Hij betoogt dat al zijn belangen zich thans in België bevinden.

Los van de vraag of voormelde elementen getuigen van een privéleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou kunnen vallen, dient de Raad op te merken dat verzoeker dit privéleven slechts heeft opgebouwd tijdens een verblijf in België dat vanaf het begin als precair te beschouwen is. Verzoeker kwam immers op onwettige wijze het Rijk binnen en diende een asielaanvraag in, gevolgd door een aanvraag tot verblijf als minderjarige op grond van de omzendbrief van 15 september 2005 en twee meervoudige asielaanvragen. Hij wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn asielverzoek(en) werd(en) afgewezen of geen gunstig gevolg werd gegeven aan voormelde bijzondere verblijfsprocedure (EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Nederl. Koninkrijk). Hierbij dient ook te worden opgemerkt dat het EHRM in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk reeds vaststelde dat het privéleven opgebouwd door een vreemdeling die in de betrokken lidstaat nooit een definitieve toelating tot verblijf heeft bekomen, bij het afwegen tegen het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg heeft dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in zijn privéleven uitmaakt (EHRM, 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Nederl. Koninkrijk).

Er blijft ook niet dat niet redelijkerwijze van verzoeker kan worden verwacht dat hij zijn persoonlijke leven terug opbouwt in zijn land van herkomst of elders” (R.v.V. nr. 118 480 dd. 06.02.2014, [...]).

En ook:

“de raad benadrukt evenwel dat verzoekster uit de loutere omstandigheid dat zij de afgelopen tien jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM (zie in deze zin EHRM 5 september 2000 nr. 44328/98, Solomon v Nederland, EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstantinov v Nederland en EHRM 8 april 2008 nr. 21878/06 Nyanzi v Verenigd Koninkrijk, par 77)” (R.v.V. nr. 114.469 dd. 26.11.2013)

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.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Volledigheidshalve laat verweerder nog gelden dat het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie, dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest.

“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.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van zijn gezin wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het Ministerieel Besluit tot terugwijzing. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

Verweerder merkt in dit kader op dat het de verzoekende partij vrij staat in toepassing van artikel 46bis van de Vreemdelingenwet een verzoek tot opheffing of opschorting van het Ministerieel terugwijzingsbesluit in te dienen, ten einde zich bij haar partner te kunnen voegen.

De kritiek van de verzoekende partij mist grondslag.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten kon worden afgeleverd.

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 redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.”

4.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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 (EHRM) 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een ‘fair balance’ moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen

belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of verweerder 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- en/of 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 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 het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van het privé- en/of 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.

Bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel had verweerder 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 tot terugwijzing en de afgifte van het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten van 26 april 2012, had verzoeker voorafgaand aan het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel zijn kind erkend, met name op 29 april 2013. Waar de Raad in de beroepen 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 heeft 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. Het verblijf van het kind werd in dit vonnis verder afwisselend bij de ouders geregeld. Uit dit vonnis blijkt nog dat verzoeker al jaren niet langer een relatie heeft met de moeder van het kind en het kind hoofdzakelijk bij de moeder woont. Dit vonnis werd intussen ook bevestigd bij arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 1 december 2014.

Noch in de bestreden beslissing noch in de nota met opmerkingen geeft verweerder aan het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn minderjarige dochter met de Belgische nationaliteit te betwisten.

In een dergelijk situatie, kwam het, zoals verzoeker aanvoert, aan verweerder 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.

In de bestreden akte wijst verweerder op het ministerieel besluit tot terugwijzing van 17 april 2009 dat nog steeds geldig is en dat was ingegeven door redenen van openbare orde. Verweerder benadrukt dat verzoeker dus wist dat hij gedurende tien jaar te rekenen vanaf de datum van zijn invrijheidstelling niet meer in België mocht verblijven. Verder stelt hij dat ook niet blijkt dat verzoeker enkel in België een gezinsleven kan leiden. Hij benadrukt dat artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor een staat om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinshereniging op het grondgebied toe te laten. Verweerder acht verzoekers privé- of gezins- en familieleden met zijn moeder, broers, zussen en andere familieleden alsook met zijn minderjarig Belgisch kind bijgevolg ondergeschikt aan de bescherming van de openbare orde.

Niettegenstaande niet kan worden ontkend dat verweerder bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel tot op zekere hoogte rekening heeft gehouden met het gegeven dat verzoeker een Belgisch minderjarig kind heeft, dringt de vaststelling zich op dat niet blijkt dat hij hierbij een beoordeling en belangenafweging heeft gemaakt die alle specifieke, relevante aspecten van het gezinsleven van verzoeker met zijn kind waarvan hij kennis had in rekening heeft gebracht. Nergens wordt ingegaan op de concrete gezinssituatie, zoals deze onder meer blijkt uit het vonnis van de jeugdrechtbank. Ook blijkt op geen enkele wijze dat verweerder oog had voor het hoger belang van het kind, of dit aspect zelfs maar bij zijn beoordeling heeft betrokken. Het EHRM bepaalt nochtans dat bijzondere aandacht moet worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, nu het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Een concrete en zorgvuldige 'fair balance'-toetsing blijkt in de voorliggende omstandigheden niet.

De Raad betwist niet dat het feit dat verzoeker onder een ministerieel besluit tot terugwijzing staat een zeer zwaarwichtig element is, maar een belangenafweging veronderstelt dat alle relevante elementen, en dus ook diegene die betrekking hebben op het gezinsleven van verzoeker en het hoger belang van het kind, in de weegschaal worden gelegd. Dit is in de voorliggende zaak niet op voldoende zorgvuldige wijze gebeurd.

De Raad verwijst hierbij ten overvloede nog naar het arrest K.A. tegen de Belgische Staat van 8 mei 2018, C-82/16, waarin het Hof 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, maar beide soorten maatregelen houden analoge gevolgen in (GwH 24 oktober 2019, nr. 151/2019, B.5).

Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan de gedane vaststellingen. Verweerder lijkt er ook aan voorbij te gaan dat verzoeker zich in zijn middel niet zozeer beroept op een gezinsleven met zijn nieuwe partner, maar wel met zijn minderjarig kind met de Belgische nationaliteit dat hoofdzakelijk inwoont bij de moeder in België, maar dat om de twee weken bij verzoeker is en waarbij het ouderlijk gezag wordt gedeeld.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

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

5. Korte debatten

Het beroep is onontvankelijk in de mate dat het is gericht tegen de beslissing tot het niet in overweging nemen van de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017. Verzoeker heeft verder een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de verwijderingsmaatregel. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring behandeld.

6. Kosten

Aangezien er grond is tot nietigverklaring van een van de bestreden beslissingen, past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in de mate dat zij zijn gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 oktober 2017 tot het niet in overweging nemen van de aanvraag tot gezinshereniging van 21 juni 2017.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 oktober 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 3

De vordering tot schorsing van de bij artikel 2 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 4

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee maart tweeduizend twintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS