

Arrest

nr. 270 933 van 5 april 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 28 januari 2022 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 van 24 december 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

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 tot vaststelling van het rolrecht van 8 februari 2022 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 februari 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 maart 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat O. SOZEN, die loco advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 5 juli 2021 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 24 december 2021 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

[...]

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid 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, die op 5.07.2021 werd ingediend door:

Naam: G. (..)

Voornamen: B. A. (..)

Nationaliteit: Russische Federatie

Geboortedatum: 03.10.1970

Geboorteplaats: Noviye Atagui

Identificatienummer in het Rijksregister: xxxxxxxxxx

Verblijvende te (..)

om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene heeft een aanvraag tot verblijf als familielid van een burger van de Unie ingediend, in functie van zijn minderjarig Belgisch kind M., L. (..) (xxxxxxx) in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet van 15.12.1980.

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst, geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.

Betrokkene maakte het voorwerp uit van meerdere veroordelingen :

Strafhof Antwerpen, 13.02.2002: veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf (met uitstel van 3 jaar behalve 3 maanden) wegens "diefstal, gebruikmaking van inbraak, inklimming of valse sleutels";

Correctionele rechtbank Antwerpen, 17.02.2003: veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf wegens "diefstal, met inbraak, inklimming of valse sleutels";

Correctionele rechtbank Antwerpen, 23.09.2003: veroordeeld tot tien maanden gevangenisstraf wegens "diefstal, met inbraak, inklimming of valse sleutels";

Correctionele rechtbank Antwerpen, 04.09.2008: veroordeeld tot vijftien maanden gevangenisstraf voor "Gebruik van valse documenten", "Heling van voorwerpen verkregen met behulp van een misdrijf (herhaling)", " Vereniging van misdadigers om wanbedrijven te plegen "en" Douane en accijnzen (2 feiten)";

Correctionele rechtbank Antwerpen, 09.11.2012: veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf voor "Vuurwapen(s): het voorhanden hebben van / het opslaan opslag zonder vergunning/ registratie (herhaling)";

Hof van Beroep Gent, 22.03.2016: veroordeeld tot 4 jaar gevangenisstraf voor "Diefstal, met behulp van inbraak, inklimming of valse sleutels (herhaling, 2 feiten)" en "Vereniging van misdadigers" (herhaling, 1 feit).

Betrokkene zou, volgens zijn verklaringen, in maart 2001 België zijn binnengekomen.

Op 27.03.2001 dient betrokkene een verzoek om internationale bescherming in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 25.01.2005 wordt betrokkene de vluchtelingenstatus toegekend door de Vaste Beroepscommissie voor Vreemdelingen (VBV).

Op 16.09.2014 wordt betrokkene in het bezit gesteld van een B-kaart, geldig tot 27.03.2023 (ingetrokken op 4.03.2020).

Betrokkene werd meermaals veroordeeld (zie supra). Daarom stuurde de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) op 12.08.2016 een verzoek tot intrekking van de vluchtelingenstatus naar het CGVS, op grond van artikel 49, §2, tweede lid en artikel 55/3/1, §1 van de wet van 15 december 1980.

Op 28.04.2017 besluit het CGVS tot de intrekking van de vluchtelingenstatus van betrokkene. Het CGVS oordeelt in zijn beslissing dat betrokkene een gevaar vormt voor de samenleving in de zin van artikel 55/3/1 van de wet van 15 december 1980.

Op 27.05.2019 stelde betrokkene beroep tegen deze beslissing in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Het beroep werd op 26.07.2019 door de RW verworpen. Hierdoor werd de intrekking van de vluchtelingenstatus definitief.

Op 2.07.2020 wordt betrokkene door de DVZ schriftelijk uitgenodigd om alle relevante elementen naar voor te brengen die de besluitvorming kunnen verhinderen of beïnvloeden, overeenkomstig de bepalingen van artikel 62, §1, paragraaf 1 van de wet van 15 december 1980. Dit in het kader van het hoorrecht. Betrokkene reageerde niet op de aangetekende zending en verzaakte dus aan zijn hoorrecht.

De genomen beslissing in zijn hoofde werd zodoende definitief.

Op grond van het administratief dossier wordt geconcludeerd dat dit een noodzakelijke beslissing is ter bescherming van de openbare orde daar het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Vooreerst wat betreft de feiten van openbare orde, kan worden gesteld dat deze een werkelijke bedreiging vormen. Uit de vonnissen is immers gebleken dat het betrokkene persoonlijk gedrag is die aan de grondslag ligt van de misdrijven. De feiten van de tenlastelegging zijn steeds bewezen en hij handelde steeds als dader en de feiten werden hem steeds persoonlijk ten laste gelegd.

Het bestaan van een reëel risico op herhaling van strafbare feiten volstaat om in het kader van de verblijfscontentieux op kennelijk redelijke wijze een actuele bedreiging voor de openbare orde te hebben vastgesteld.

Overeenkomstig art.43, §2 van de wet van 15.12.1980 dient bij het overwegen van deze beslissing, rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van betrokkene, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin betrokkene bindingen heeft met zijn land van oorsprong

Gezien het voorgaande wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren. Doch wordt er bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM.

Betrokkene woont samen met zijn Belgische feitelijke partner: mevrouw M., K. U. (..) (RR xxxxxxxxxx) moeder van 4 minderjarige kinderen: zoon M., S.-M. (..) (RR xxxxxxxxxx), dochter M., E. (..) (RR xxxxxxxxxx), zoon M., U. (..) (xxxxxxx) en M., L. (..) (RR xxxxxxxxxx), in casu de referentiepersoon voor onderhavige aanvraag.

Op 20.01.2021 bood dhr G. (..) zich aan bij stad Antwerpen inzake de postnatale erkenning van de 4 kinderen van mevr M. K. U. (..) van Belgische nationaliteit. Ze verklaarden elkaar te kennen sedert 25.05.2002 en samen te wonen sedert 14.12.2018, in casu de datum waarop betrokkene uit de gevangenis werd vrijgelaten.

Mevrouw M., K. U. (..) (RR xxxxxxxxxx) kreeg vier kinderen, dewelke allen geboren werden in België. Op de geboorteakten van de kinderen werd enkel de moederlijke afstamming vermeld. De kinderen hebben allen de Belgische nationaliteit.

Mevrouw staat gedomicilieerd - mét haar vier kinderen - te 2660 Antwerpen, (..). Sedert 25.02.2019 staat op dat adres ook dhr G. B. A. (..) ingeschreven. Inmiddels werd de referentiepersoon als kind van betrokkene erkend. Het is wel zeer opmerkelijk dat betrokkene pas zeer recent démarches deed om het kind te erkennen, aangezien het betreffende kind al in 2010 geboren werd. Het heeft er dan ook alle schijn van dat de postnatale erkenning door betrokkene werd gestart met het oog op het ontlenen aan verblijfsrecht via het betreffende minderjarige kind.

Welnu, hoewel het belang van een kind een primordiaal karakter heeft, heeft het daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr 30/2013).

Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde is superieur aan de gezinsbelangen die betrokkene kan doen gelden. Betrokkene zou al zeer geruime tijd een relatie hebben met de moeder van de 4 minderjarige kinderen, onder wie de referentiepersoon, maar dat heeft hem er niet van weerhouden om dergelijke feiten van openbare orde te plegen. In hoeverre betrokkene daadwerkelijk de zorg heeft gedragen over zijn kinderen is dan nog maar de vraag. Het feit dat de kinderen in België geboren werden, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in een derde land, gezien betrokkene in de onmogelijkheid is terug te keren naar zijn land van herkomst. Hoe dan ook, betrokkene's feitelijke partner en kinderen worden geenszins verplicht België te verlaten. Het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kinderen in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Door middel van intensieve contacten met de kinderen, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van de kinderen en de echtgenote aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen.

Wat de duur van verblijf op het grondgebied betreft is betrokkene België binnengekomen in maart 2001. Weliswaar betreft het hier een aanzienlijk lange periode, maar sinds zijn aankomst in België werd betrokkene meermaals veroordeeld tot gevangenisstraffen. Tijdens deze detenties kan betrokkene niet volwaardig zijn vaderschap hebben opgenomen. Evenmin kunnen opeenvolgende detenties getuigen van een duidelijke wil tot integratie in de Belgische samenleving. Integendeel, uit betrokkene's gedrag blijkt dat hij zich allerm minst kon verzoenen met de Belgische wetten, normen en waarden.

Er kan dan ook opgemerkt worden dat ondanks zijn verblijf van 20 jaar in België niet gebleken is dat hij een dermate bijzondere binding met België zou hebben dat deze een normale binding overstijgt.

Wat betrokkene economische situatie betreft, blijkt uit het administratief dossier zou hij heden zijn tewerkgesteld, en dit getuigt van een zekere integratie, maar dit doet niets af aan het feit dat betrokkene een actueel en ernstig gevaar vormt voor de openbare orde.

Wat betreft de sociale- en culturele integratie kan worden gesteld dat deze uit niets in het administratief dossier blijkt. Integendeel, het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Wat betreft betrokkene leeftijd is het redelijk te stellen dat betrokkene nog jong genoeg is om zich aan te passen aan nieuwe levensomstandigheden en een nieuwe omgeving. Hij is 51 jaar en dus niet van hoge leeftijd, zodat zijn leeftijd op zich geen voldoende reden vormt om de beslissing tot weigering niet te kunnen nemen.

Wat betreft de medische toestand van betrokkene. Uit een door diens advocaat overlegd medisch stuk, in casu een verslag van een cardioloog op 22.02.2021, kan afgeleid worden dat betrokkene wordt opgevolgd door een cardioloog. Voor de ten gronde beoordeling van een verblijf om medische redenen dient men zich te wenden tot de geëigende procedure, in casu een aanvraag tot machtiging van verblijf om medische redenen, art. 9§3 van de Vreemdelingenwet. Alvast stelt voormelde specialist-geneesheer in het voormelde verslag over de medische toestand van betrokkene dat hij in een "Cardiaal stabiele situatie" verkeert. Er liggen actueel geen stukken voor waaruit blijkt dat betrokkene medische toestand een daadwerkelijk beletsel vormt voor het verlaten van het Belgisch grondgebied. Uit niets blijkt dat betrokkene fysieke of mentale problemen heeft die het verlaten van het grondgebied zouden belemmeren of beletten.

Gezien het geheel aan bovenstaande opmerkingen wordt het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene in toepassing van artikel 43, §1,2° van de wet van 15.12.1980. Het verblijf van betrokkene wordt geweigerd om redenen van nationale veiligheid. Door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Deze redenen zijn dwingende redenen in de zin van artikel 39/79, § 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Bijgevolg heeft het indienen van een beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing in geen geval een schorsende werking. "

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"EERSTE en ENIG MIDDEL:

Schending van de materiële motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, schending van de zorgvuldigheidsplicht, schending van het evenredigheidsbeginsel als beginsel van Unierecht, schending van de artikelen 1, 7, 24 en 47 van het Handvest van grondrechten van de Unie, schending van artikelen 3 en 8 juncto artikel 13 EVRM, schending van de artikel 3, 6, 19, 23, 27, 29 en 37 van het VN Kinderrechtenverdrag

1. Eerste onderdeel

1.1. Verwerende partij motiveert de bestreden beslissing op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, hetgeen luidt als volgt:

Art. 43. § 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden 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.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf I 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.

De bepalingen van artikel 45 van de Vreemdelingenwet dienen gerespecteerd te worden:

Art. 45. § 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd. "

In casu werd artikel 45 van de Vreemdelingenwet niet gerespecteerd, zoals hierna zal blijken.

1.2. Vooraf wenst verzoeker op te merken dat dit verzoekschrift niet als doel heeft om de feiten waarvoor hij veroordeeld te relativiseren.

1.3. Artikel 23 van de Vreemdelingenwet vereist echter duidelijk dat het moet gaan om een actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Verwerende partij toont niet aan dat uit verzoekers gedrag kan worden afgeleid dat hij de neiging vertoont om zijn crimineel gedrag in de toekomst verder te zetten. Nochtans is dit een vereiste die vervat zit in artikel 23 van de Vreemdelingenwet (zie RvV arrest nr. nr. 205 336 van 14 juni 2018).

De vaststelling van een actuele bedreiging vereist in regel dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I., pt. 30; Memorie van toelichting, Parl.St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24). Het gepleegd hebben van strafrechtelijke feiten an sich is niet voldoende om tot de intrekking van het verblijfsrecht te komen, zelfs al gaat het om ernstige criminele feiten. Er moet een risico tot recidive zijn vooraleer het risico voor de openbare orde actueel kan worden beschouwd.' Er moet immers een daadwerkelijke en vastgestelde kans bestaan dat de individu opnieuw strafrechtelijke daden zou begaan - een louter hypothetische kans volstaat niet.

Dit blijkt niet uit de motieven van de bestreden beslissing.

Verwerende partij beperkt zich echter in de bestreden beslissing tot een overzicht van de veroordelingen. Daaraan voegt verwerende partij het volgende toe:

"Op grond van het administratief dossier werd geconcludeerd dat dit een noodzakelijke beslissing is ter bescherming van de openbare orde daar het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Vooreerst wat betreft de feiten van openbare orde, kan worden gesteld dat deze een werkelijke bedreiging vormen. Uit de vonnissen is immers gebleken dat het betrokkene persoonlijk gedrag is die aan de grondslag ligt van de misdrijven. De feiten van de tenlastelegging zijn steeds bewezen en hij handelde steeds als dader en de feiten werden hem steeds persoonlijk ten laste gelegd.

Het bestaan van een reëel risico op herhaling van strafbare feiten volstaat om in het kader van de verblijfscontentieux op kennelijk redelijke wijze een actuele bedreiging van de openbare orde te hebben vastgesteld. "

Verwerende partij motiveert hier waarom het gedrag van verzoeker een werkelijke bedreiging zou vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving. De motivering waarom het gedrag van verzoeker een actuele actuele bedreiging zou vormen, ontbreekt echter. Verwerende partij geeft aan dat het bestaan van een reëel risico op herhaling van strafbare feiten volstaat, maar laat het na om te motiveren waarom er in casu sprake zou zijn van een reëel risico op herhaling van strafbare feiten.

De motivering van de bestreden beslissing is bijgevolgd gebrekkig op dit vlak. Er werd in de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd waarom het gedrag van verzoeker een actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Uit een aantal veroordelingen, waarvan de laatste dateerde van 2016, kan niet op zichzelf afgeleid worden dat verzoeker een actuele bedreiging vormt.

Uw Raad oordeelde in arrest nr. 205 336 van 14 juni 2018 als volgt in een gelijkaardig dossier:

4.2.3.3. De bestreden beslissing, die genomen is op grond van artikel 21 van de vreemdelingenwet, moet overeenkomstig artikel 23, § 1 van de vreemdelingenwet uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van verzoeker dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet zijn.

(...)

"Uit dit overzicht blijkt echter evenzeer dat dit geen motieven bevat over waarom het gedrag van verzoeker een actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving is. Nergens wordt overwogen dat uit verzoekers gedrag kan worden afgeleid dat hij de neiging vertoont om zijn crimineel gedrag in de toekomst verder te zetten.

(...)

Zulke overwegingen of motieven zijn echter niet terug te vinden in huidige bestreden beslissing. In tegenstelling tot wat de verwerende partij meent, is er in huidige bestreden beslissing evenmin een expliciete verwijzing naar de beslissing van de commissaris-generaal terug te vinden voor wat de actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving betreft, nog daargelaten de vraag of een loutere verwijzing zou volstaan.

Zoals verzoeker aangeeft wordt in de bestreden beslissing evenmin gemotiveerd over de gunstige detentiemaatregelen van verzoeker en over de bemiddeling met het slachtoffer (waarvan de verwerende partij op de hoogte was of kon zijn gezien hierover gemotiveerd wordt in de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen).

Bijgevolg wordt in de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd waarom het gedrag van verzoeker een actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Een schending van de formele motiveringsplicht is aangetoond. " (eigen markering)

1.4. Ten overvloede wenst verzoeker het volgende op te merken. Verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar de intrekking van de vluchtelingenstatus door het CGVS.

Het feit dat het CGVS de vluchtelingenstatus van verzoeker heeft ingetrokken op basis van artikel 55/3/1 van de Vreemdelingenwet, volstaat niet om aan artikel 23 van de Vreemdelingenwet en de motiveringsplicht te voldoen.

Zelfs indien er sprake zou zijn van een 'bijzonder ernstig misdrijf of een 'gevaar voor de samenleving' in de zin van artikel 55/3/1 van de Vreemdelingenwet, dan betekent dit nog niet automatisch dat het gedrag van verzoeker een 'werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving' vormt. Dit zijn twee van elkaar te onderscheiden begrippen. In casu dient er rekening gehouden te worden met de waarborgen voorzien in artikel 23 van de Vreemdelingenwet, en kan er niet gewoon verwezen worden naar de beslissing van het CGVS. Daarbij komt dan nog dat de beslissing van het CGVS al weer dateert van 28 april 2017. Een beslissing van zo'n vijf jaar geleden kan niet gebruikt worden als uitgangspunt voor de analyse van de actuele bedreiging die verzoeker zou vormen, dit is niet recent genoeg.

Uit het bovenstaande blijkt dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet kan worden opgemaakt dat het gedrag van verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Aan de voorwaarden gesteld in artikel 23 van de Vreemdelingenwet en de motiveringsplicht is dan ook niet voldaan.

2. Tweede onderdeel

2.1. De bestreden beslissing schendt artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, doordat er niet afdoende rekening werd gehouden met de belangen van verzoeksters zoon Blessing.

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten onder artikel 8 EVRM (EHRM, Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands , 31 januari 2006, nr. 50435/99)

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ... "

Waar vroeger werd geoordeeld dat het hoger belang van het kind zoals vervat in artikel 3 van het IVRK geen directe werking had, en het corresponderende artikel in de Grondwet, art. 22bis, evenmin, dient er een andere benadering gevolgd te worden sinds het recht ook in het Handvest van Grondrechten van de Unie werd opgenomen, in artikel 24.2, gezien de directe werking van het Handvest.

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen:

"1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...)"

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)." (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.) Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."

Het VN Kinderrechtencomité heeft benadrukt dat 'maatregelen betreffende kinderen' ruim geïnterpreteerd moeten worden. In 'General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration' (art. 3, para. 1) van 29 mei 2013 schrijven ze het volgende:

"19. The legal duty applies to all decisions and actions that directly or indirectly affect children. Thus, the term "concerning" refers first of all, to measures and decisions directly concerning a child, children as a group or children in general, and secondly, to other measures that have an effect on an individual child, children as a group or children in general, even if they are not the direct targets of the measure. (...) Therefore, "concerning" must be understood in a very broad sense.

20. Indeed, all actions taken by a State affect children in one way or another. This does not mean that every action taken by the State needs to incorporate a full and formal process of assessing and determining the best interests of the child. However, where a decision will have a major impact on a child or children, a greater level of protection and detailed procedures to consider their best interests is appropriate.

Thus, in relation to measures that are not directly aimed at the child or children, the term "concerning" would need to be clarified in the light of the circumstances of each case in order to be able to appreciate the impact of the action on the child or children."

Hieruit blijkt dat artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (zoals in casu de voorliggende procedure), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

Relevant hierbij is hetgeen rechters M. Maes en A. Wijnants schrijven:

"Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden 122, maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1).

Aangezien de weigering van het verblijfsrecht van de vader van een minderjarig kind een erg grote impact heeft op het leven van dit kind, moet er bij het nemen van de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht zeker rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind.

Dit geldt des te meer omdat de bestreden beslissing onder meer aangeeft dat 'het feit dat verzoekers kinderen in België geboren werden, op zichzelf geen reden is om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in een derde land.' In dit scenario dat verwerende partij naar voren schuift, zouden verzoekers kinderen, die in België geboren zijn, de Belgische nationaliteit dragen, en geen ander land dan België kennen, hun thuisland moeten achterlaten. De impact hiervan is evident. De tweede piste die verwerende partij ontwikkelt, bestaat uit een scheiding van verzoeker en zijn kinderen, waarbij deze in België blijven zonder de nabijheid van hun vader. Ook dit heeft een grote impact op de kinderen (en zeker de gehandicapte zoon).

Het Hof van Justitie wijst erop dat het EHRM in deze belangenafweging in migratiedossiers, conform het beginsel van het belang van het kind, concreet rekening houdt met factoren zoals de leeftijd van het betrokken kind, het belang en welzijn van de kinderen in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen (zoals de band die het kind heeft met de culturele en taalkundige context van dit land), het eventuele feit dat het kind onafhankelijk van het gezin aankomt, zijn situatie in het land van herkomst, de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van herkomst en de mate waarin het kind van zijn gezinsleden afhankelijk is (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 56 en 64-65, met verwijzing naar EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen v. Nederland, § 37; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 39; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 69; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 42. Zie ook interessante rechtspraak aangaande het belang van het kind in EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle et al. v. Nederland, § 44; EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Uner v. Nederland, § 58; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, § 66; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland, § 6; EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov v. Oostenrijk, §§ 82-83; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, § 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, § 51, met verwijzing naar EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, §§ 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, § 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan et al. v. Noorwegen; EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 109. Belangrijk voor het EHRM is ook de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, namelijk de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen. (Zie M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1).

Nergens blijkt dat verwerende partij de onderzoeksplicht, die voortkomt uit artikel 24 van het Handvest (hetgeen directe werking heeft) afdoende nageleefd heeft. Evenmin blijkt dat de belangen van verzoekers kind primair in overweging werden genomen, wel integendeel.

De motieven in de bestreden beslissing hieromtrent zijn niet draagkrachtig.

In eerste instantie schat verwerende partij het gezinsleven van de kinderen met verzoeker zoals beschermd door artikel 8 EVRM op verkeerde wijze in, waardoor verwerende partij de impact van de scheiding van de vader van zijn kinderen op deze kinderen, niet correct kon beoordelen.

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T.I Finland, § 150).

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn mindejarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yigit/Turkije (GK), § 94). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). Er blijken in casu geen dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te zijn, integendeel.

Verzoeker en zijn partner, de moeder van zijn kinderen, sloten een religieus huwelijk, in overeenstemming met hun islamitisch geloof.

Het koppel kreeg vier kinderen, die allen in België werden geboren en over de Belgische nationaliteit beschikken: [U.] werd geboren op 14 februari 2003; [E.] op 7 maart 2004; [S.] op 20 januari 2007 en [L.] op 6 juni 2010.

[S.] is ernstig gehandicapt.

Verzoeker leefde steeds samen met zijn partner en kinderen, en stond doorheen de jaren mee in voor hun opvoeding.

Deze samenwoning werd enkel onderbroken door de periodes die verzoeker doorbracht in de gevangenis na een aantal correctionele veroordelingen: een veroordeling van 6 maanden op 13/02/2002; een veroordeling tot zes maanden gevangenisstraf op 17/02/2003; tot 10 maanden op 23/09/2003; tot 15 maanden op 4/09/2008; tot 3 maanden op 9/11/2012, en tot slot een veroordeling op 22/03/2016 tot 4

jaar gevangenisstraf, waarbij verzoeker op 14/12/2018 werd vrijgelaten en terug bij zijn gezin ging wonen.

Doordat verzoeker en zijn partner religieus gehuwd waren, voelde het koppel geen nood om dit om te zetten in een burgerlijk huwelijk. Volgens hun geloof en tradities vormden ze een echt koppel, en was verzoeker natuurlijk de vader van zijn kinderen.

Verzoeker maakte de juridische band met zijn kinderen in orde vanaf januari 2021, toen hij de procedure tot postnatale erkenning van zijn vier kinderen opstartte.

Verwerende partij laat het echter uitschijnen dat er sprake zou zijn van een schijnerkenning, en zaait ten onrechte twijfel over de band tussen verzoeker en zijn kinderen.

Zo meent verwerende partij dat het 'zeer opmerkelijk [is] dat betrokkene pas zeer recent demarches deed om het kind te erkennen, gezien het kind al in 2010 geboren werd. Het heeft dan ook alle schijn dat de postnatale erkenning door betrokkene werd gestart met het oog op het ontfangen aan verblijfsrecht via het betreffende minderjarige kind'.

Verwerende partij vergist zich hier, en ziet het feit over het hoofd dat de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand, hierbij bijgestaan door het Openbaar Ministerie, steeds een onderzoek schijnerkenning dient uit te voeren. Pas nadat uit dit onderzoek blijkt dat er geen sprake is van een schijnerkenning, zal de postnatale erkenning worden toegestaan. Verzoeker kon zijn kinderen juridisch erkennen, waaruit blijkt dat de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand oordeelde dat er geen sprake was van een schijnerkenning. De bewijslast rust hierbij op de overheid, niet de verzoeker.

Artikel 330/1 van het burgerlijk wetboek voorziet:

"Er is, ingeval van aangifte van erkenning, geen afstammingsband tussen het kind en de erkenner wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van de erkenner, kennelijk enkel gericht is op het voor zichzelf, voor het kind of voor de persoon die voorafgaande toestemming voor de erkenning moet geven, bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de vaststelling van een afstammingsband. "

Artikel 330/2 van het burgerlijk wetboek bepaalt:

"De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert de erkenning te akteren indien hij vaststelt dat de erkenning betrekking heeft op een in artikel 330/1 bedoelde situatie. Indien er een ernstig vermoeden bestaat dat de verklaring betrekking heeft op een in artikel 330/1 bedoelde situatie, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand het akteren van de erkenning uitstellen, na eventueel het advies van de procureur des Konings van het gerechtelijk arrondissement waarin de persoon die het kind wil erkennen voornemens is het kind te erkennen, te hebben ingewonnen, gedurende ten hoogste twee maanden vanaf de ondertekening van de aangifte teneinde bijkomend onderzoek te verrichten. De procureur des Konings kan deze termijn verlengen met hoogstens drie maanden. In dat geval, geeft hij van zijn beslissing kennis aan de ambtenaar van de burgerlijke stand die op zijn beurt de belanghebbende partijen erin kennis stelt. (...)"

De omzendbrief van 21 maart 20184 bepaalt in punt B.1:

"Artikel 330/2 van het Burgerlijk Wetboek voorziet in de uitdrukkelijke mogelijkheid om het akteren van de erkenning uit te stellen of te weigeren.

Indien er een ernstig vermoeden bestaat dat de aangifte van erkenning betrekking heeft op een frauduleuze erkenning zoals bepaald in artikel 330/1 van het Burgerlijk Wetboek weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand de erkenning te akteren. Het Burgerlijk Wetboek biedt de ambtenaar van de burgerlijke stand een wettelijke basis waarop hij kan weigeren de erkenning te akteren. De ambtenaar van de burgerlijke stand moet immers nagaan of aan alle voorwaarden voor het erkennen van een kind is voldaan. Het is de bedoeling dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in het kader van de strijd tegen frauduleuze erkenningen niet enkel een passieve, maar ook een actieve en preventieve rol vervult. Het voorafgaand onderzoek om na te gaan of aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan, behoort tot de essentie van zijn bevoegdheid. De door de ambtenaar van de burgerlijke stand uitgevoerde controle slaat zowel op de vervulling van de positieve voorwaarden als op het bepalen van het toepasselijk recht. Deze controle behelst ook het onderzoek of de erkenning al dan niet een frauduleuze erkenning is. Aldus moet de ambtenaar van de burgerlijke stand ook nagaan of is voldaan aan hetgeen bepaald is in artikel 330/1 van het Burgerlijk Wetboek. Er dient echter te worden vermeden dat elke erkenning met een buitenlands aspect prima facie als verdacht wordt bestempeld. Het principiële recht op afstamming vereist dat men op dat vlak enige omzichtigheid aan de dag legt.

Het gaat hier evenwel om een objectieve beoordeling. De ambtenaar van de burgerlijke stand gaat na of aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan alvorens de erkenning vast te stellen en dit op basis van de documenten die hem worden voorgelegd. Het is evenwel niet aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om te oordelen of de vaststelling van een afstammingsband al dan niet in het belang is van het kind. Deze subjectieve beoordelingsbevoegdheid behoort toe aan de rechter.

Wanneer echter uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van de erkenner, kennelijk niet gericht is op het vaststellen van een afstammingsband ten aanzien van het kind, maar enkel gericht is

op het voor zichzelf voor het kind of voor de persoon die zijn voorafgaande toestemming voor de erkenning moet geven, bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de vaststelling van een afstammingsband, moet de ambtenaar van de burgerlijke stand weigeren de erkenning te akteren. Wanneer men zich beroept op het frauduleus karakter van een erkenning, moet men duidelijke indicaties hebben dat de erkenning niet gericht is op het tot stand brengen van een ouder-kind relatie met de bijhorende ouderlijke verantwoordelijkheden, maar uitsluitend op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel. De interpretatie die in de rechtspraak en rechtsleer aan de termen "kennelijk " en "enkel" wordt gegeven in het kader de strijd tegen schijnhuwelijken (artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek) en schijnwettelijke samenwoningen (artikel 1476bis van het Burgerlijk Wetboek) zijn van overeenkomstige toepassing op de frauduleuze erkenningen.

Een combinatie van o.m. volgende factoren kan een ernstige aanduiding vormen dat een frauduleuze erkenning wordt beoogd :

- De aangever heeft een groot aantal kinderen erkend bij verschillende partners, al dan niet met verblijfsrechtelijke gevolgen;
- De aangever en de ouder ten aanzien van wie de afstamming van het kind vaststaat hebben elkaar vóór de aangifte van de erkenning nooit eerder ontmoet;
- De aangever en de ouder ten aanzien van wie de afstamming van het kind vaststaat kennen elkaars naam of nationaliteit niet;
- De aangever en de ouder ten aanzien van wie de afstamming van het kind vaststaat hebben geen affectieve relatie gehad en een gezin gevormd of minstens verbleven op eenzelfde adres;
- De aangever kan onmogelijk de biologische vader zijn van het kind op basis van het attest van de zwangerschap;
- Een van de aangever en de ouder ten aanzien van wie de afstamming van het kind vaststaat weet niet waar de andere werkt;
- Verklaringen omtrent de omstandigheden van de ontmoeting of relatie lopen manifest uiteen;
- Eén van de partijen bevindt zich in een zwakke sociale positie (vb. alleenstaande moeder, enz.);
- De aangever is gehuwd met een andere persoon of leeft samen met een andere persoon dan de andere ouder van het kind;
- Een som geld of andere waardevolle goederen worden beloofd voor de erkenning van het kind of om een voorafgaande toestemming in de erkenning te geven;
- Er is sprake van een georganiseerd karakter (vb. gebruik van een tussenpersoon, enz.);
- De aangever of de ouder ten aanzien van wie de afstamming van het kind vaststaat heeft reeds een of meerdere pogingen gedaan om een schijnhuwelijk of schijnwettelijke samenwoning te sluiten;
- De aangever of de ouder ten aanzien van wie de afstamming van het kind vaststaat heeft reeds een of meerdere pogingen gedaan om een frauduleuze erkenning te laten akteren;
- De aangever of de ouder ten aanzien van wie de afstamming van het kind vaststaat is niet geslaagd in alle wettelijke mogelijkheden om zich in België te vestigen : wanneer één van de partijen zich in een illegale of preciaire verblijfstoestand bevindt, eerdere verblijfsaanvragen telkens werden geweigerd, bevelen om het grondgebied te verlaten werden genegeerd, bestaat er een risico dat men via de erkenning van het kind zijn verblijfssituatie wenst te regulariseren;
- Een groot of te klein leeftijdsverschil tussen de erkenner en het kind;
- Een groot leeftijdsverschil tussen de erkenner en de andere ouder van het kind;

In dit kader kan de ambtenaar van de burgerlijke stand zich o.m. baseren op :

- Nagetrokken verklaringen of getuigenissen van de partijen zelf of van derden;
- Bepaalde geschriften van de partijen zelf of van derden;
- Onderzoeken door politiediensten, uitgevoerd in opdracht van het openbaar ministerie.

Er dient op te worden gewezen dat het recht op afstamming of vaststellen van een afstammingsband wordt gegarandeerd door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden, artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten en artikel 7. / van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Dit recht is niet verbonden aan de verblijfstoestand van de betrokken partijen. Hieruit volgt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de opmaak van de akte van aangifte van erkenning of de akte van erkenning niet kan weigeren op grond van het loutere feit dat een van de partijen illegaal in het Rijk verblijft.

Er moet sprake zijn van een ernstig vermoeden, waarbij binnen een zo beperkt mogelijke termijn de afweging moeten worden gemaakt om het opmaken van de akte van erkenning al dan niet uit te stellen of te weigeren. Een snelle vestiging van de afstammingsband is te allen tijde in het belang van het kind." Uit deze bepalingen volgt dat het aan de ambtenaar van de burgerlijke stand toekomt om aan te tonen dat de erkenning kennelijk niet tot doel heeft om een ouder-kind relatie met bijhorende ouderlijke verantwoordelijkheden tot stand te brengen, maar enkel het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel. Het komt niet toe aan verzoeker om aan te tonen dat hij de intentie heeft om een oprechte

ouder-kind relatie aan te gaan. De bewijslast van het tegendeel rust op de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Verwerende partij ziet dit onderzoek over het hoofd, en vergeet dat de bewijslast inzake schiïnerkenning op de overheid rust. In het geval van verzoeker werd na een onderzoek geoordeeld dat er geen sprake is van een schiïnerkenning. Het is dan ook niet kies om deze erkenning in de bestreden beslissing opnieuw in twijfel te trekken, en dit als argument te gebruiken om de gezinsband tussen verzoeker en zijn kinderen zoals beschermd door artikel 8 EVRM te minimaliseren.

Een tweede reden waarom verwerende partij de onderzoeksplicht die volgt uit art. 24 Handvest niet heeft gerespecteerd, en niet tot een correcte belangenafweging kon komen met betrekking tot het belang van het kind en de bescherming van de Belgische openbare orde, vormt het feit dat verwerende partij de informatie omtrent het gezinsleven die verzoeker op 2 april 2021 bezorgde, over het hoofd ziet.

Twee relevante zaken in deze aanvulling, die zich in het administratief dossier bevindt, ziet verwerende partij daarbij over het hoofd. Nochtans was in de mail aan verwerende partij expliciet de aandacht gevestigd op het feit dat het ging om bewijzen van verzoekers gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM:

“Als bijlage kan u een aantal relevante documenten terugvinden in verband met zijn medische problemen (en het risico op een schending van artikel 3 EVRM bij een terugkeer), en bewijzen van zijn privé- en gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM. ”

Uit de stukken blijkt dat verzoeker niet pas sinds 14 december 2018 samenwoont met zijn kinderen (en partner), maar steeds met hen heeft samengewoond vanaf hun geboorte. Verzoeker woonde steeds met zijn gezin samen (afgezien van een aantal onderbrekingen in de gevangenis), en voedde zijn kinderen mee op vanaf het prille begin tot nu.

Doorheen hun hele jeugd tot nu wonen de kinderen samen met hun vader. Verwerende partij zag dit over het hoofd, en neemt ten onrechte 14/12/2018 als uitgangspunt van de samenwoning van het gezin. Dit maakt natuurlijk dat de impact van de scheiding van verzoeker op de kinderen veel groter is dan verwerende partij inschat. De kinderen zijn het gewoon om hun vader bij zich te hebben thuis, hij is geen afwezig figuur die ergens anders woont. De impact van de scheiding van een inwonende vader, die vanaf het prille begin aanwezig was thuis en de kinderen vanaf hun geboorte thuis mee heeft opgevoed, op de kinderen is groter dan de scheiding van met een vader die pas sinds kort met hen samenwoont.

Doordat verwerende partij deze informatie over het hoofd zag (hetgeen op zichzelf een onzorgvuldige werkwijze vormt), kon ze niet tot een correcte belangeninschatting overeenkomstig art. 24 Handvest komen, en schat ze de impact van de scheiding op het gezinsleven van de kinderen zoals beschermd door artikel 8 EVRM verkeerd in.

Mocht verwerende partij van mening zijn dat de bewijzen van samenwoning in het administratief dossier niet volstaan, diende ze hierover motieven op te nemen. Dit gebeurde in casu niet.

Voorts geeft deze aanvulling op 2 april 2021 aan dat 1 van verzoekers kinderen gehandicapt is. Ook dit zag verwerende partij over het hoofd. Nochtans is dit een relevant element. aangezien de impact van de scheiding van zijn ouder op een gehandicapt kind, met wie deze sinds zijn geboorte samenwoont en die hem sinds de geboorte mee verzorgt, voor dit gehandicapt kind groter dan indien er geen sprake zou zijn van een handicap. Doordat dit gehandicapt kind meer zorgen behoeft, heeft de scheiding een grotere impact.

Een ernstig gehandicapt kind kan men niet ‘via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken’ verzorgen en bijstaan. Verzoekers zoon heeft meer intensieve begeleiding en zorgen nodig van zijn ouders.

Verwerende partij nam dit element niet mee in haar afweging, en kon daardoor niet tot een correcte belangenafweging met betrekking tot de belangen van de kinderen cfr. artikel 24 Handvest en de impact op het gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM van de kinderen komen. Verzoeker ziet ook niet in hoe de belangen van de kinderen op dit punt primair door verwerende partij in overweging werden genomen;

Mocht verwerende partij van mening zijn dat de bewijzen van de handicap in het administratief dossier niet volstaan, diende ze hierover motieven op te nemen. Dit gebeurde in casu niet.

Ten derde schat verwerende partij het privéleven cfr. artikel 8 EVRM dat de kinderen in België hebben uitgebouwd, verkeerd in.

De kinderen wonen sinds hun geboorte in België, en kennen geen ander land. De moeder van de kinderen bezit de Belgische nationaliteit, en als erkend vluchteling uit de Russische Federatie kon verzoeker zelf niet op een veilige wijze terugkeren naar zijn land van herkomst, om dit te tonen aan zijn kinderen.

Het oudste kind verblijft 18 jaar ononderbroken in België, terwijl het jongste kind (de referentiepersoon) 12 jaar hier woont.

Het is evident dat deze kinderen, die als Belg in België geboren zijn en steeds in België gewoond hebben en hier gezien de schoolplicht school lopen, een privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM in België hebben uitgebouwd.

Artikel 8 EVRM beschermt het recht om relaties met andere personen te beginnen en te ontwikkelen, en omhelst eveneens aspecten van een persoon zijn sociale identiteit. Het geheel van de sociale banden tussen een vreemdeling en de gemeenschap waarin hij leeft maakt deel uit van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM (EHRM, 23 juni 2008, Maslow/Oostenrijk, §63).

Verwerende partij was dan ook op de hoogte van dit privéleven cfr. artikel 8 EVRM, of diende dit te zijn. De bestreden beslissing stapt wel heel vlot over dit privéleven van de kinderen zoals beschermd door artikel 8 EVRM heen, en neemt de belangen van de kinderen (waaronder de bescherming van dit privéleven) niet primair in overweging, wel integendeel.

Verwerende partij maakt er zich vanaf met de boutade dat 'het feit dat de kinderen in België geboren werden, op zichzelf geen reden [is] om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in een derde land [...]'.

Dit slaat echter alles. Verwerende partij verliest uit het oog dat er op basis van artikel 24 van het Handvest een onderzoeksplicht op haar rust. Kinderen die hun hele leven doorbrachten in het land waarin ze geboren werden en de nationaliteit dragen, en die hier school lopen (de referentiepersoon bracht 12 jaar in België door, de andere kinderen langer), hun voltallige vrienden- en kennissenkring in België hebben, en geen ander land kennen (doordat verzoeker een erkend vluchteling is, kon het gezin de Russische Federatie niet bezoeken, zelfs niet voor een korte vakantie), kunnen zich niet zomaar vestigen in een ander land. Een noodgedwongen verhuis naar een derde land (om niet gescheiden te worden van hun vader) zou een ernstige impact hebben op het privéleven van deze kinderen in België. Verwerende partij ziet dit over het hoofd.

Verwerende partij beperkt zich voorts in haar analyse ook enkel tot het feit dat de kinderen in België geboren zijn. Het privéleven cfr. artikel 8 EVRM van de kinderen is echter ruimer: hun band met België bestaat niet enkel uit het feit dat ze hier geboren zijn, maar ook dat België het land van hun nationaliteit is (doordat hun vader een erkend vluchteling is, dragen ze de Russische nationaliteit niet), en het enige land dat ze kennen, waar ze steeds school hebben gelopen, en hun voltallige vrienden-en kennissenkring hebben. Verwerende partij maakt er zich in haar belangenafweging af met een boutade, en ziet daarbij nog talrijke andere aspecten van het beschermde privéleven van de kinderen over het hoofd.

Tot slot vergeet verwerende partij dat één van de kinderen van verzoeker ernstig gehandicapt is, en hierdoor niet zomaar kan verhuizen naar een ander, onbekend land. Ook dit aspect werd niet meegenomen in de belangenafweging die met betrekking tot artikel 24 van het Handvest en artikel 8 EVRM dient plaats te vinden.

Ook hier blijkt niet op welke manier verwerende partij de belangen van de kinderen primair heeft laten doorwegen, of minstens mee in rekening heeft gebracht. Verwerende partij miskent de impact die een verhuis voor de kinderen, waarbij zij het enige land dat zij kennen en hun integrale netwerk, zouden moeten achterlaten.

Daarbij wil verzoekster nog opmerken dat er een onderzoeksplicht op verwerende partij rust cfr. artikel 24 van het Handvest. Verwerende partij maakt er zich in de bestreden beslissing steeds makkelijk vanaf, wanneer ze de bewijslast integraal bij verzoekster legt.

Nergens blijkt bijgevolg dat de belangen van de kinderen primair in overweging werden genomen, wel integendeel. Artikel 24 van het Handvest, hetgeen directe werking heeft, vereist dat het hoger belang van het kind een essentiële overweging vormt. Dit blijkt echter niet uit de bestreden beslissing, waarin verwerende partij de belangen van de Belgische maatschappij sterker laat doorwegen. Verwerende partij laat het na om afdoende te motiveren waarom het hoger belang van verzoeksters kind niet primair in overweging werd genomen.

Omwille van de bovenstaande redenen, werd artikel 24 van het Handvest geschonden en artikel 8 EVRM geschonden.

De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen.

Gezien het onzorgvuldig onderzoek van verwerende partij wordt ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

3. Derde onderdeel

Verwerende partij stoelt zich voor de bestreden beslissing op art. 43 van de Vreemdelingenwet.

Artikelen 43 en 45 Vw. vormen de omzetting van artikelen 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn.

Artikel 27 van die richtlijn stelt:

“1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van

openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

3. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving — of bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart —, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene.

Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.

4. De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist. "

Artikel 28 van de richtlijn bepaalt:

"1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging.

2. Behalve om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid kan een gastland geen besluit tot verwijdering van het grondgebied nemen ten aanzien van burgers van de Unie of familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die een duurzaam verblijfsrecht op zijn grondgebied hebben verworven.

3. Behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd, kan ten aanzien van burgers van de Unie geen besluit tot verwijdering worden genomen, indien zij:

a) de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven, of

b) minderjarig zijn, tenzij de verwijdering noodzakelijk is in het belang van de minderjarige, zoals bepaald in het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989"

Artikelen 27 en 28 van de richtlijn voorzien in twee onderscheiden situaties, enerzijds in artikel 27 de weigering van het verblijf of binnenkomst, en anderzijds in artikel 28 het opleggen van een verwijderingsbesluit.

Artikel 43 Vw. en 45 Vw. gaan aan dit onderscheid voorbij en maken een amalgaam van artikel 27 en 28 van de richtlijn.

Dat lijkt misschien onbelangrijk, maar het kan niet de bedoeling van de Uniewetgever zijn, en het blijkt ook niet uit de tekst van de richtlijn, dat het mogelijk moet zijn dat een lidstaat enkel het verblijf weigert, zonder ook een beslissing te nemen tot verwijdering.

Indien het om een weigering tot binnenkomst gaat is er evident geen verwijdering nodig, gezien de betrokkene zich in dat geval niet op het grondgebied bevindt.

Indien er een beslissing tot weigering verblijf genomen wordt bevindt de betrokkene zich normaliter wel op het grondgebied, alleszins is dit in casu het geval.

Het is met andere woorden niet conform het Unierecht om een beslissing te nemen waarbij het verblijfsrecht geweigerd wordt, zonder daar in dezelfde beslissing of een aparte beslissing een bevel om het grondgebied aan te koppelen.

De Terugkeerrichtlijn is daar zeer duidelijk in.

De punten 4 en 5 van de considerans van richtlijn 2008/115 luiden als volgt:

„(4) Om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.

(5) In deze richtlijn moeten horizontale regels worden vastgesteld die van toepassing zijn op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in een lidstaat."

Hieruit kunnen we afleiden dat de doelstelling van de Terugkeerrichtlijn een doeltreffend terugkeerbeleid is, met duidelijke, transparante en billijke regels, die van toepassing moeten zijn op derdelanders die,

zoals verzoekster door de bestreden beslissing, niet of niet meer voldoet aan de voorwaarden voor verblijf in een lidstaat, in casu België.

Artikel 1 van richtlijn 2008/115, met het opschrift „Toepassingsgebied“, bepaalt:

“In deze richtlijn worden de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen.”

In artikel 2 van deze richtlijn, „Werkingssfeer“, is bepaald:

“1. Deze richtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Uit artikel 3 van genoemde richtlijn, met het opschrift „Definities“, luidt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2) „illegaal verblijf: de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden [...] voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat:

Artikel 6 van de richtlijn laat de lidstaten vervolgens geen enkele marge om zoals verwerende partij met de bestreden beslissing doet, wel te beslissen het verblijfsrecht niet langer te verlengen, maar geen terugkeerbesluit op te leggen. De Terugkeerrichtlijn is erop gericht dat lidstaten ofwel een verblijfsrecht toekennen, ofwel de terugkeer faciliteren, en er is geen ruimte voor eender wat ertussenin.

Artikel 6 van de richtlijn stelt:

“1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven.

[...]

3. De lidstaten kunnen ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die [...] door een andere lidstaat wordt teruggenomen. [...]

4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. [...]

5. Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt [...] die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt”.

In het arrest in de zaak C-329/11 Achughbabian heeft het Hof van Justitie vervolgens duidelijk bepaald dat de loyaliteitsplicht van de lidstaten en de vereisten van de doeltreffendheid vereisen dat lidstaten zo snel mogelijk de verwijdering uitvoeren. De Terugkeerrichtlijn verdraagt geen kunstmatige ambiguïteit:

“45 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen dat zowel uit de loyaliteitsplicht van de lidstaten als uit de vereisten van doeltreffendheid die in herinnering zijn gebracht met name in punt 4 van de considerans van richtlijn 2008/115, volgt dat aan de bij artikel 8 van deze richtlijn aan de lidstaten opgelegde verplichting om in de in lid 1 van dat artikel genoemde gevallen de verwijdering uit te voeren, zo spoedig mogelijk moet worden voldaan.

Dat is vanzelfsprekend niet het geval indien de betrokken lidstaat, na te hebben vastgesteld dat het verblijf van de onderdaan van een derde land illegaal is, de uitvoering van het terugkeerbesluit, of zelfs de vaststelling op zich van dat besluit, laat voorafgaan door een strafrechtelijke vervolging, eventueel gevolgd door een gevangenisstraf. Een dergelijke handelwijze zou de verwijdering vertragen (arrest El Dridi, reeds aangehaald, punt 59) en wordt overigens niet vermeld onder de in artikel 9 van richtlijn 2008/115 genoemde rechtvaardigingen voor uitstel van de verwijdering.”

Dat de weigering verzoekster te machtigen tot verblijf haar tot iemand in illegaal verblijf maakt en dat verwerende partij geen enkele discretionaire bevoegdheid heeft om deze beslissing niet te laten gepaard gaan met een terugkeerbesluit, blijkt ook duidelijk uit het Terugkeerhandboek van de Europese Commissie dat als bijlage werd gevoegd bij de Aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk “terugkeerhandboek” (C/2017/6505):

“Onder deze zeer ruime definitie vallen alle onderdanen van een derde land die niet legaal in een lidstaat verblijven. Onderdanen van een derde land die zich fysiek op het grondgebied van een

Eulidstaat bevinden, verblijven hier legaal of illegaal. Een andere mogelijkheid is er niet" (eigen benadrukking, pg 6)

"De volgende categorieën onderdanen van een derde land worden bijvoorbeeld beschouwd als illegaal verblijvend in een lidstaat: => houders van een verlopen verblijfsvergunning of visum; => houders van een ingetrokken verblijfsvergunning of visum; => afgewezen asielzoekers; => asielzoekers waarvoor is besloten dat hun verblijfsrecht is beëindigd; => personen waaraan de toegang aan de grens is geweigerd; => personen die zijn opgepakt wegens irreguliere grensoverschrijding; => irreguliere migranten die zijn aangehouden op het grondgebied van een lidstaat; => personen die niet het recht hebben om in de lidstaat van aanhouding te verblijven (ook al hebben zij dat recht in een andere lidstaat); => personen die zich gedurende een termijn voor vrijwillig vertrek op het grondgebied van een lidstaat bevinden; => personen waarvoor verwijdering is uitgesteld." (eigen benadrukking, pg 7)

"De volgende categorieën van personen worden niet als illegaal verblijvend beschouwd, omdat zij (al dan niet tijdelijk) het recht hebben in een lidstaat te verblijven: => asielzoekers die in de lidstaat verblijven waar zij gedurende de behandeling van hun asielverzoek mogen verblijven; => personen die verblijven in een lidstaat waar zij formeel een gedoogstatus hebben (mits dit volgens de nationale wetgeving als een legale verblijfsstatus wordt aangemerkt); => houders van een frauduleus verworven verblijfsvergunning, zolang de verblijfsvergunning niet is ingetrokken en als een geldige vergunning wordt beschouwd." (pg 7)

"Onderdanen van derde landen op wie de in de terugkeerrichtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven zonder dat er een geldige reden is om niet terug te keren (scenario uit punt 48 van het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11 Achughbabian), zijn illegaal verblijvend. De verwijzing van het Europees Hof van Justitie in de zaak Achughbabian betreft uitsluitend de verenigbaarheid van nationale strafrechtelijke maatregelen met de terugkeerrichtlijn. In dit arrest wordt niets gezegd over de werkingssfeer of de toepasselijkheid van de terugkeerrichtlijn en de algemene regel uit artikel 2, lid 1, blijft dan ook in stand: het is ofwel het één, ofwel het ander, hetgeen betekent dat een persoon illegaal verblijft en de terugkeerrichtlijn van toepassing is of dat een persoon het recht heeft te verblijven en de terugkeerrichtlijn niet van toepassing is." (eigen benadrukking, pg 8)

"Lidstaten zijn verplicht een terugkeerbesluit uit te voeren tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft, tenzij het Unierecht uitdrukkelijk in afwijkingsmogelijkheden voorziet (zie het overzicht van uitzonderingen hieronder). Lidstaten mogen in de praktijk illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen niet gedogen zonder een terugkeerprocedure te starten of een verblijfsrecht te verlenen. Deze verplichting voor de lidstaten om een terugkeerprocedure te starten of een verblijfsrecht te verlenen, is erop gericht grijze gebieden te verkleinen, uitbuiting van illegalen te voorkomen en voor alle betrokkenen rechtszekerheid te scheppen." (eigen benadrukking, p.22)

Zeer recent, op 3 juni 2021 oordeelde het Hof van Justitie in zaak C-546/19 nog als volgt:

"56 Dit betekent dat een lidstaat die wordt geconfronteerd met een onderdaan van een derde land die zich op zijn grondgebied bevindt en niet of niet langer over een geldige verblijfstitel beschikt, overeenkomstig de relevante bepalingen moet bepalen of aan die onderdaan een nieuwe verblijfsvergunning moet worden afgegeven. Indien dat niet het geval is, is de betrokken lidstaat verplicht om ten aanzien van die onderdaan van een derde land een terugkeerbesluit uit te voeren dat overeenkomstig artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gepaard kan of moet gaan met een inreisverbod in de zin van artikel 3, punt 6, van deze richtlijn."

Ofwel wordt er dus opnieuw gemachtigd tot verblijf, ofwel wordt er een terugkeerbesluit genomen én uitgevoerd.

Het belang dat verzoeker bij deze kritiek heeft is duidelijk. De verplichting voor de lidstaten om ofwel over te gaan tot verwijdering, ofwel te regulariseren dient ertoe om rechtszekerheid te scheppen en uitbuiting van kwetsbare mensen tegen te gaan. Verzoeker heeft ook geen recht op de sociale rechten in afwachting van de effectieve verwijdering zolang hem geen terugkeerverplichting werd opgelegd, en hij wordt in een situatie van kunstmatige onzekerheid en verhoogde kwetsbaarheid gehouden terwijl hij de zorg draagt voor zijn vier minderjarige kinderen.

Verwerende partij moet duidelijkheid scheppen. Ofwel wordt verzoeker gemachtigd tot verblijf, ofwel krijgt hij de opdracht het grondgebied te verlaten.

Voor verzoekster is er geen enkele keuze dan in België te blijven, of het nu met of zonder verblijfsrecht is, gelet op de rechten die zijn kinderen hebben als Belgische staatsburgers en hun noden (onderwijs, hun integratie in België).

Het is aan verwerende partij om alle aspecten hiervan mee in rekening te brengen en verzoeker te dwingen te vertrekken en de nodige waarborgen te regelen voor zijn kinderen, of om hem te machtigen tot verblijf.

Verzoekende partij zou, indien haar een terugkeerbesluit wordt opgelegd, een subjectief recht hebben op grond van artikel 14 van de Terugkeerrichtlijn dat er 'zoveel mogelijk' in haar "elementaire levensbehoeften" wordt voorzien door de Belgische Staat. Het Hof van Justitie heeft artikel 14 van de richtlijn zo geïnterpreteerd in het Abdida arrest (C-562/13) in 2014:

"58 Uit een en ander volgt dat de lidstaten verplicht zijn om een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt en die een beroep heeft ingesteld tegen een terugkeerbesluit waarvan de uitvoering voor hem een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert, de in artikel 14 van richtlijn 2008/115 bedoelde waarborgen in afwachting van terugkeer te bieden.

59 Meer bepaald is de betrokken lidstaat in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is krachtens artikel 14, lid 1, sub b, van die richtlijn verplicht om zo veel mogelijk te voorzien in de elementaire levensbehoeften van een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt, wanneer deze zelf niet over de middelen beschikt om in zijn eigen onderhoud te voorzien.

60 De verstrekking van dringende medische zorg en de essentiële behandeling van ziekte, als bedoeld in artikel 14, lid 1, sub b, van richtlijn 2008/115, zou in een dergelijke situatie verstoken blijven van daadwerkelijke uitwerking indien zij niet gepaard gaat met een voorziening in de basisbehoeften van de betrokken derdelander.

61 Het staat evenwel aan de lidstaten te bepalen op welke wijze in de elementaire levensbehoeften van de betrokken derdelander wordt voorzien.

62 Derhalve moet artikel 14, lid 1, sub b, van richtlijn 2008/115 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die niet bepaalt dat in de mate van het mogelijke wordt voorzien in de elementaire levensbehoeften van een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt teneinde te verzekeren dat dringende medische zorg en de essentiële behandeling van ziekte daadwerkelijk worden verstrekt tijdens de periode waarin de betrokken lidstaat verplicht is de verwijdering van die derdelander uit te stellen omdat deze beroep heeft ingesteld tegen een jegens hem uitgevaardigd terugkeerbesluit"

Mogelijks meent Uw Raad dat het ernstig ziek zijn daarbij van belang is maar overweging 12 van de Terugkeerrichtlijn laat een dergelijke restrictieve interpretatie niet toe. Dersdelanders die illegaal verblijven maar nog niet kunnen worden uitgezet hebben recht op de voorziening in hun elementaire levensbehoeften.

Het is dus duidelijk dat verzoeker er belang bij heeft dat de onwettigheid wordt vastgesteld van het feit dat zijn verblijf in België wel onwettig wordt gemaakt door verwerende partij, zonder dat er een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

De bestreden beslissing creëert zo een situatie van onzekerheid en vaagheid die ingaat tegen het communautair recht, de doelstelling van de Burgerschapsrichtlijn, de Terugkeerrichtlijn, en verzoeker in een zeer kwetsbare situatie brengt.

Dat verzoeker in een staat van permanente onzekerheid en kunstmatige kwetsbaarheid en hulpbehoevendheid gehouden wordt is duidelijk. Misschien is het de bedoeling van verwerende partij om via een politiek van georganiseerde onverschilligheid of een hostile environment een situatie te creëren die dermate ondraaglijk is voor verzoekster dat ze zich verplicht ziet te vertrekken zonder dat de Belgische Staat haar die verplichting oplegt, maar dat zou uitermate cynisch zijn en eenduidig ingaan tegen het Unierecht.

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat dit een inmenging in het privéleven van een migrant kan uitmaken die een recht op regularisatie of een verblijfstitel opent in het arrest *Aristimuno Mendizabal t. Frankrijk* van 17 januari 2006, met nr. 51431/99:

"70. Ainsi qu'elle l'a relevé dans la décision sur la recevabilité, la Cour considère que la présente requête se distingue d'affaires telles que Maaouia c. France (déc.), no 39652/98. CEDH 1999-11) ou Mehemi c. France (no 2) (no 53470/99, CEDH 2003-IV), en ce que la violation alléguée de l'article 8 provient, non pas de mesures d'éloignement ou d'expulsion, mais de la situation de précarité et d'incertitude que la requérante a connue pendant une longue période.

71. La requérante expose en effet - et le Gouvernement ne l'a pas démentie sur ce point - que la précarité de son statut et l'incertitude sur son sort ont eu d'importantes conséquences pour elle sur le plan matériel et moral (emplois précaires et disqualifiés, difficultés sociales et financières, impossibilité faute d'un titre de séjour de louer un local et d'exercer l'activité professionnelle pour laquelle elle avait entrepris une formation).

72. La Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, la non délivrance d'un titre de séjour à la requérante pendant une aussi longue période, alors qu'elle résidait déjà régulièrement en France depuis plus de quatorze ans, a incontestablement constitué une ingérence dans sa vie privée et familiale. »

Ook in de zaak *B.A.C. t. Griekenland*, nr. 11981/15, van 13 oktober 2016, oordeelde het EHRM dat het een deel is van de positieve verplichting onder artikel 8 EVRM om op een effectieve en toegankelijke wijze het privéleven van een migrant te beschermen om de staat van onzekerheid die voortvloeit uit de

duur van verblijfsprocedures tot een minimum te beperken. Zie ook Sisojeva en anderen t. Letland, nr. 60654/00, 16 juni 2005, §105-111) waarin het Hof veel belang hecht aan de periode van onzekerheid en precair verblijf die de betrokkenen onnodig kwetsbaar gemaakt in de voorafgaande periode. De bestreden beslissing schendt dan ook de hierboven aangehaalde artikelen en beginselen van behoorlijk bestuur. Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

2.2. De Raad stelt allereerst vast dat de motieven van de in hoofde van verzoekende partij genomen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is voldaan aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

Zo wordt in de bestreden beslissing immers aangegeven waarom de verzoekende partij het verblijf wordt geweigerd, met name omdat zij door haar gedrag wordt geacht een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving te vormen. De verwerende partij wijst ter zake op de toepassing van artikel 43, §1, 2° van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing bevat verder een uiteenzetting van de feiten waarvoor verzoekende partij werd veroordeeld en waarom zij door haar gedrag wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde. Verder wordt het gezins- en privéleven van verzoekende partij in België in overweging genomen en gemotiveerd waarom de bestreden beslissing geen inbreuk vormt op artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij toont met haar betoog geen schending van de formele motiveringsplicht aan.

2.3. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt het bestuur de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.5. Het proportionaliteitsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.6. Artikel 43, §1, 2° en §2 van de vreemdelingenwet luidt:

“§ 1.

De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren :

(..)

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

§ 2.

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.”

Verder bepaalt artikel 45, §§ 1 en 2 van de vreemdelingenwet:

“§ 1.

De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2.

De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

(...)"

2.7. In een eerste onderdeel van het enig middel betoogt de verzoekende partij in essentie dat verwerende partij niet heeft aangetoond dat zij de neiging vertoont om haar crimineel gedrag in de toekomst verder te zetten. Het moet immers gaan om een actuele bedreiging voor de openbare orde.

2.8. Uit de hoger weergegeven wetsbepalingen blijkt globaal dat een beslissing tot weigering van verblijf van een familielid van een Belgische onderdaan om redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid, maar niet om economische doeleinden mag worden getroffen en uitsluitend mag zijn gebaseerd op een persoonlijk gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Dergelijke beslissing moet in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. Het komt de verwerende partij toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

De algemene vaststelling dat strafbare feiten werden gepleegd die de openbare orde of nationale veiligheid in het gedrang kunnen brengen, volstaat op zich niet om beperkende verblijfsmaatregelen te nemen. In die zin kan het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen reden of motivering vormen voor een weigering van een verblijfsrecht. Dit betekent evenwel niet dat strafrechtelijke veroordelingen niet mee in overweging mogen worden genomen binnen het individueel onderzoek naar een weigering van het verblijfsrecht om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Immers kan uit de omstandigheden die tot de strafrechtelijke veroordelingen hebben geleid, het bestaan blijken van een persoonlijk gedrag dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving die de weigering van het verblijfsrecht noodzaakt om de openbare orde of de nationale veiligheid te beschermen. In het algemeen houdt de vaststelling van een bedreiging van dien aard weliswaar in dat bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven, doch het is ook mogelijk dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau, pt. 29). De eventuele uitzonderlijke ernst van de betrokken handelingen kan, ook na een betrekkelijk lang tijdsverloop, het voortbestaan van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving inhouden (HvJ 2 mei 2018, C-331/16 en C-366/16, pt.58). Ook het EHRM heeft geoordeeld dat in sommige gevallen de ernst van een misdrijf op zichzelf genoeg kan zijn om een beperkende verblijfsmaatregel te rechtvaardigen (EHRM 20 september 2011, nr. 8000/08, A.A. v. Verenigd Koninkrijk, §63).

2.9. De Raad stelt op lezing van de motieven van de bestreden beslissing vast dat de verwerende partij erop wijst dat verzoekende partij maar liefst zes keer werd veroordeeld, waarbij zowel de aard van de strafbare feiten als de strafmaat wordt toegelicht. Verder wijst de verwerende partij erop dat ten gevolge van deze veroordelingen de vluchtelingenstatus van verzoekende partij werd ingetrokken en dat ook haar verblijf werd beëindigd. De verwerende partij besluit: *“Op grond van het administratief dossier wordt geconcludeerd dat dit een noodzakelijke beslissing is ter bescherming van de openbare orde daar het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.*

Vooreerst wat betreft de feiten van openbare orde, kan worden gesteld dat deze een werkelijke bedreiging vormen. Uit de vonnissen is immers gebleken dat het betrokkenes persoonlijk gedrag is die

aan de grondslag ligt van de misdrijven. De feiten van de tenlastelegging zijn steeds bewezen en hij handelde steeds als dader en de feiten werden hem steeds persoonlijk ten laste gelegd. Het bestaan van een reëel risico op herhaling van strafbare feiten volstaat om in het kader van de verblijfscontentieux op kennelijk redelijke wijze een actuele bedreiging voor de openbare orde te hebben vastgesteld.”

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 28 april 2017 de vluchtelingenstatus van verzoekende partij heeft ingetrokken op grond van artikel 55/3/1, §1 van de vreemdelingenwet dat luidt: *“De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen kan de vluchtelingenstatus intrekken indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de samenleving, omdat hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf, of als er redelijke gronden bestaan om hem te beschouwen als een gevaar voor de nationale veiligheid.”* In deze beslissing stelt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen vast dat verzoekende partij verschillende keren definitief werd veroordeeld voor misdrijven die als bijzonder ernstig kunnen worden gekwalificeerd. In deze beslissing wordt ook toegelicht waarvoor verzoekende partij werd veroordeeld en wordt de rol van verzoekende partij in de strafbare feiten belicht. Zo wordt onder meer vastgesteld dat het hof van beroep van Gent op 22 maart 2016 oordeelde dat het om goed georganiseerde strafbare feiten gaat en dat de bijzondere ernst van de feiten doet getuigen van een criminele en asociale ingesteldheid waartegen de maatschappij moet worden beschermd. Er werd geoordeeld dat een zware straf gepast was om verzoekende partij de ernst van de door haar gepleegde feiten te doen inzien en om recidive te ontraden. Aangezien verzoekende partij op een periode van veertien jaar maar liefst zes veroordelingen heeft opgelopen oordeelt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen dat haar crimineel gedrag kan worden gekwalificeerd als een gewoonte. Gelet op de bijzondere ernst van de gepleegde feiten, hun herhaling en gelet op de overwegingen van het hof van beroep van Gent oordeelt de commissaris-generaal dat verzoekende partij door haar gedrag een gevaar voor de maatschappij vormt. Het beroep tegen voormelde beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen werd door de Raad verworpen bij arrest nr. 224 265 van 24 juli 2019.

Verder blijkt uit nazicht van het administratief dossier dat verzoekende partij per brief van 2 juli 2020 werd ingelicht van het feit dat haar verblijfsrecht mogelijk kon worden beëindigd en werd zij uitgenodigd alle nuttige inlichtingen inzake haar persoonlijke situatie over te maken binnen de vijftien dagen. Verzoekende partij heeft nagelaten hieraan gevolg te geven. Bij beslissing van 28 augustus 2020 werd het verblijfsrecht van verzoekende partij beëindigd in toepassing van artikel 22, §1, 3° van de vreemdelingenwet dat luidt: *“De minister kan een einde maken aan het verblijf van de volgende onderdanen van derde landen om ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid : (...) 3° de onderdaan van een derde land die gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk sinds ten minste tien jaar en die er sindsdien ononderbroken verblijft.”* In deze beslissing wordt erop gewezen dat verzoekende partij door haar gedrag ernstige schade heeft toegebracht aan de openbare orde. Er wordt gewezen op de zes strafrechtelijke veroordelingen die verzoekende partij heeft opgelopen, de aard van de feiten waarvoor zij werd veroordeeld alsook de strafmaat. Tevens wordt gemotiveerd dat de talrijke veroordelingen een gebrek aan schuldinzicht demonstreren en doen getuigen van een voortdurende en gevaarlijke criminele ingesteldheid voor de maatschappij. Er wordt benadrukt dat verzoekende partij sinds 2002 het voorwerp is van zes veroordelingen en dat deze veroordelingen aantonen dat haar crimineel gedrag als een gewoonte kan worden bestempeld. De verschillende rechtbanken wijzen op een volgehouden crimineel gedrag ondanks de herhaalde waarschuwingen door justitie, op de aanslag op de openbare en sociale orde, op een toestand van systematische recidive en het gegeven dat niks verzoekende partij verhindert in het plegen van strafbare feiten, op haar gebrek aan respect voor de fysieke en morele integriteit van anderen en op het gevaar dat zij vormt voor de maatschappij. Verzoekende partij trekt geen lering uit eerdere veelvuldige veroordelingen en zij heeft nooit de kansen gegrepen die haar werden aangeboden om zich te re-integreren. Besloten wordt dat verzoekende partij volhardt in een voor de maatschappij gevaarlijk crimineel gedrag, zodat niet kan worden uitgesloten dat dergelijk gedrag zich herhaalt in de toekomst en zij aldus wordt geacht een actueel gevaar voor de openbare orde te zijn. Het risico op recidive is reëel.

2.10. In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, verwijst de verwerende partij geenszins uitsluitend naar de veroordelingen die zij heeft opgelopen, maar heeft zij erop gewezen dat verzoekende partij verschillende keren werd veroordeeld, wijst zij ook op de aard van de feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze veroordelingen, alsook op de strafmaat. Verder heeft de verwerende partij gewezen op eerdere beslissingen, niet alleen inzake haar vluchtelingenstatus, maar ook inzake haar verblijfsrecht

waarin reeds uitvoerig aan bod is gekomen waarom verzoekende partij door haar gedrag actueel nog steeds kan worden aanzien als een ernstig gevaar voor de openbare orde. De Raad acht het geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij hiernaar verwijst om vast te stellen dat *“een reële risico op herhaling van strafbare feiten”* bestaat, gelet op de antecedenten van verzoekende partij waaruit een volgehouden criminele ingesteldheid naar voren komt zoals reeds uitvoerig besproken in eerdere beslissingen en waarnaar de verwerende partij verwijst. Verzoekende partij kan, gelet op voorgaande vaststellingen, geenszins worden gevolgd waar zij stelt dat uit de motivering niet blijkt dat zij door haar gedrag actueel nog als een gevaar voor de openbare orde kan worden beschouwd. Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij in casu niet kon verwijzen naar eerdere beslissingen in het administratief dossier en waarin uitvoerig het actuele karakter werd besproken, om daaruit af te leiden dat *“een reële risico op herhaling van strafbare feiten”* nog steeds bestaat.

Uit het herhaalde karakter van de feiten blijkt wel degelijk dat verzoekende partij geen lering trekt en zich telkens opnieuw bezondigde aan strafbare feiten. Dit herhaalde karakter toont wel degelijk het recidivegevaar aan dat verzoekende partij in de toekomst stelt. Verzoekende partij kan de ernst van de door haar gepleegde feiten en het herhaalde karakter ervan bezwaarlijk ontkennen. Gelet op het feit dat zij al diverse veroordelingen had opgelopen maar dit haar niet tot inkeer heeft gebracht, is het geenszins kennelijk onredelijk van de verwerende partij te oordelen dat verzoekende partij doet getuigen van een volgehouden, voor de maatschappij criminele ingesteldheid waardoor niet uit te sluiten valt dat zij dergelijk gedrag ook in de toekomst zal herhalen. Verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat er in haar geval niet kon worden geoordeeld dat de gedragingen, die aan haar strafrechtelijke veroordelingen ten grondslag liggen, van zodanige aard zijn dat hieruit voortvloeit dat zij een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij betekent.

De Raad benadrukt voorts nog dat de verwerende partij niet moet bewijzen dat verzoekende partij opnieuw feiten zal plegen, maar wel een inschatting moet maken op het risico op het plegen van nieuwe ernstige feiten. In casu kan, gelet op de antecedenten die de zaak van verzoekende partij kenmerken en waaruit haar volgehouden criminele ingesteldheid blijkt, op niet-kennelijk onredelijke wijze worden besloten dat er nog steeds sprake is van een actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde.

2.11. In zoverre verzoekende partij nog betoogt dat de verwerende partij uit de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op automatische wijze zou afleiden dat haar gedrag een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt, kan zij niet worden gevolgd. Nogmaals herhaalt de Raad dat de verwerende partij heeft gewezen op het criminele parcours van verzoekende partij doorheen de jaren en dat uit het administratief dossier blijkt dat dit aanleiding heeft gegeven tot een intrekking van de vluchtelingenstatus en een beëindiging van haar verblijfsrecht. In deze beslissingen wordt verder – ook door de verwerende partij zelf die meer specifiek de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht heeft genomen – omstandig gemotiveerd waarom verzoekende partij door haar gedrag als een actueel gevaar voor de openbare orde kan worden beschouwd, meer in bijzonder omdat uit de verschillende veroordelingen een volgehouden criminele ingesteldheid in hoofde van verzoekende partij naar voren is gekomen, en dat de kans op herhaling van strafbare feiten aldus reël is.

Waar verzoekende partij betoogt dat de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen ondertussen al dateert van 2017 en dus niet meer relevant is, gaat zij eraan voorbij dat de verwerende partij zelf nog in augustus 2020 een inschatting heeft gemaakt van het actuele karakter van het gevaar voor de openbare orde. Daarenboven, het loutere gegeven dat enige tijd is verstreken sinds de laatste gepleegde strafbare feiten, maakt niet dat niet meer zou kunnen worden geoordeeld dat verzoekende partij door haar gedrag een actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Immers toont het criminele parcours van verzoekende partij aan dat eerdere veroordelingen of kansen geboden door justitie haar er niet van hebben weerhouden verder strafbare feiten te plegen en dat dit wordt ingegeven door een voortdurende criminele ingesteldheid. Verzoekende partij brengt geen enkel concreet gegeven aan waaruit kan blijken dat dergelijke boordeling op het ogenblik van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is.

2.12. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij in essentie dat onvoldoende rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind.

2.13. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt: *“Overeenkomstig art.43, §2 van de wet van 15.12.1980 dient bij het overwegen van deze beslissing, rekening gehouden*

te worden met de duur van het verblijf van betrokkene, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin betrokkene bindingen heeft met zijn land van oorsprong

Gezien het voorgaande wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren. Doch wordt er bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM.

Betrokkene woont samen met zijn Belgische feitelijke partner: mevrouw M., K. U. (..) (RR xxxxxxxxxxxx) moeder van 4 minderjarige kinderen: zoon M., S.-M. (..) (RR xxxxxxxxxxxx), dochter M., E. (..) (RR xxxxxxxxxxxx), zoon M., U. (..) (xxxxxxxxxxx) en M., L. (..) (RR xxxxxxxxxxxx), in casu de referentiepersoon voor onderhavige aanvraag.

Op 20.01.2021 bood dhr G. (..) zich aan bij stad Antwerpen inzake de postnatale erkenning van de 4 kinderen van mevr M. K. U. (..) van Belgische nationaliteit. Ze verklaarden elkaar te kennen sedert 25.05.2002 en samen te wonen sedert 14.12.2018, in casu de datum waarop betrokkene uit de gevangenis werd vrijgelaten.

Mevrouw M., K. U. (..) (RR xxxxxxxxxxxx) kreeg vier kinderen, dewelke allen geboren werden in België. Op de geboorteakten van de kinderen werd enkel de moederlijke afstamming vermeld. De kinderen hebben allen de Belgische nationaliteit.

Mevrouw staat gedomicilieerd - mét haar vier kinderen - te 2660 Antwerpen, (..). Sedert 25.02.2019 staat op dat adres ook dhr G. B. A. (..) ingeschreven. Inmiddels werd de referentiepersoon als kind van betrokkene erkend. Het is wel zeer opmerkelijk dat betrokkene pas zeer recent démarches deed om het kind te erkennen, aangezien het betreffende kind al in 2010 geboren werd. Het heeft er dan ook alle schijn van dat de postnatale erkenning door betrokkene werd gestart met het oog op het ontlenen aan verblijfsrecht via het betreffende minderjarige kind.

Welnu, hoewel het belang van een kind een primordiaal karakter heeft, heeft het daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr 30/2013).

Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde is superieur aan de gezinsbelangen die betrokkene kan doen gelden. Betrokkene zou al zeer geruime tijd een relatie hebben met de moeder van de 4 minderjarige kinderen, onder wie de referentiepersoon, maar dat heeft hem er niet van weerhouden om dergelijke feiten van openbare orde te plegen. In hoeverre betrokkene daadwerkelijk de zorg heeft gedragen over zijn kinderen is dan nog maar de vraag. Het feit dat de kinderen in België geboren werden, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in een derde land, gezien betrokkene in de onmogelijkheid is terug te keren naar zijn land van herkomst. Hoe dan ook, betrokkenes feitelijke partner en kinderen worden geenszins verplicht België te verlaten. Het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kinderen in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Door middel van intensieve contacten met de kinderen, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van de kinderen en de echtgenote aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen."

2.14. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij een belangenafweging heeft uitgevoerd tussen het publiek belang – zijnde de vrijwaring van de openbare orde – en het privaat belang van verzoekende partij, meer bepaald haar recht op een gezins- en privéleven. Het gegeven dat er in casu sprake is van minderjarige kinderen werd daarbij in overweging genomen. Het in overweging nemen van het hoger belang van het kind behoort tot de beoordeling inzake artikel 8 van het EVRM. Zo oordeelde het EHRM in zijn arrest Jeunesse dat hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, hieraan wel een belangrijk gewicht moet worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan de uitvoerbaarheid, de haalbaarheid en de proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit om daadwerkelijke bescherming te verlenen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de kinderen die er rechtstreeks door worden geraakt (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). De impact van een beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. De omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het

land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders, verdienen bijzondere aandacht (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 118). Hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, heeft het EHRM ook verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit wegens strafrechtelijke veroordelingen, de beslissing in de eerste plaats de dader van de strafbare feiten betreft. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenten kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden (EHRM 11 december 2016, nr. 77036/11, *Salem/Denemarken*, § 76; EHRM 16 mei 2017, nr. 25748/15, *Hamesevic/Denemarken*, § 40 (niet-ontvankelijkheidsbeslissing)). Het EHRM heeft dat standpunt nogmaals herhaald in de zaak *Assem Hassan Ali C v. Denmark* van 23 oktober 2018 waar het Hof stelde: “55. In its judgment *Jeunesse v. the Netherlands* [GC], (no. 12738/10, § 109, 3 October 2014), which concerned family reunion, the Court reiterated “that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance ... Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.”

56. Whilst this principle applies to all decisions concerning children, the Court notes that in the context of the removal of a non-national parent as a consequence of a criminal conviction, the decision first and foremost concerns the offender. Furthermore, as case-law has shown, in such cases the nature and seriousness of the offence committed or the offending history may outweigh the other criteria to take into account (see, for example, *Cömert v. Denmark* (dec.), 14474/03, 10 April 2006; *Üner v. the Netherlands* [GC], cited above, §§ 62-64; and *Salem v Denmark*, cited above, § 76).” (eigen samenvattende vertaling: Met betrekking tot beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn moet belangrijk gewicht worden gegeven aan het welzijn van deze kinderen. Hoewel dit alleen niet determinerend is, moet aan dat welzijn belangrijk gewicht worden gegeven. Bijgevolg moet rekening worden gehouden met de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de verwijdering van een ouder-derdelander teneinde effectieve bescherming en afdoende gewicht te geven aan het welzijn van de kinderen die hierdoor worden geraakt. Hoewel dit principe van toepassing is op alle beslissingen waar kinderen betrokken zijn, moet worden opgemerkt dat inzake de verwijdering van een derdelander-ouder als gevolg van een strafrechtelijke veroordeling, de beslissing in de eerste plaats de overtreder betreft. Verder, zoals blijkt uit de rechtspraak, kunnen de aard en ernst van het misdrijf of het gerechtelijk verleden zwaarder doorwegen.).

Verzoekende partij toont niet aan dat het Kinderrechtenverdrag of het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie op dit vlak een ruimere, juridisch afdwingbare bescherming biedt. Er moet daarbij nog worden benadrukt dat het hoger belang van het kind waarvan sprake in nationale en supranationale wetgeving niet impliceert dat verwerende partij geen aandacht mag hebben voor andere belangen en niet zou kunnen oordelen dat deze andere belangen primeren op de belangen van kinderen (cf. GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013). Dit geldt zeker indien het een beslissing betreft inzake de verblijfsstatus van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een ernstige veroordeling (cf. EHRM 1 december 2016, nr. 77036/01).

2.15. De Raad wijst er vooreerst op dat het uitgebreide betoog van verzoekende partij over het feit dat de verwerende partij laat uitschijnen dat het zou gaan om een schijnerkenning en op die manier twijfel zaait over haar band met haar kinderen, geen afbreuk doet aan de motieven van de bestreden beslissing waaruit blijkt dat de verwerende partij wel degelijk de gezinsband tussen verzoekende partij en de kinderen erkent, nu zij dienaangaande verder een belangenafweging doorvoert. De kritiek op de overwegingen in de bestreden beslissing inzake de late postnatale erkenning kan dan ook geen afbreuk doen aan deze determinerende motieven.

Zoals blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing, stelt de verwerende partij vast dat het hebben van een gezin verzoekende partij er niet van heeft weerhouden strafbare feiten te plegen. Gelet hierop stelt de verwerende partij de daadwerkelijke zorg door verzoekende partij met betrekking tot de kinderen in vraag. De Raad acht deze beoordeling in het licht van de feitelijke elementen die de zaak van verzoekende partij kenmerken geenszins kennelijk onredelijk. Immers blijkt dat de kinderen waarvan sprake geboren zijn tussen 2003 en 2010. Uit het beladen strafblad van verzoekende partij blijkt dat zij al sinds 2002 op het criminele pad is en de laatste keer werd veroordeeld op 22 maart 2016 tot een gevangenisstraf van vier jaar. Het herhaaldelijk plegen van strafbare feiten nam voor verzoekende partij duidelijk voorrang op haar gezin, te meer zij er niet omheen kan dat, gelet op eerdere veroordelingen zij

zich ervan bewust was dat het plegen van strafbare feiten ertoe leidt dat zij in de gevangenis terecht komt en dit haar verhindert de zorg voor haar kinderen op een volwaardige manier op te nemen. De vaststelling dat deze wetenschap haar niet verhinderde het criminele pad verder te bewandelen, doet terecht vraagtekens plaatsen bij de daadwerkelijke zorg van verzoekende partij voor haar kinderen.

2.16. Verder, en in tegenstelling tot wat verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift, kan geenszins blijken dat zij steeds met haar gezin heeft samengewoond, met uitzondering van de periodes in de gevangenis, en zij doorheen al die jaren mee instond voor de opvoeding. Zoals de verwerende partij vaststelt in de bestreden beslissing, blijkt dat verzoekende partij verklaarde met haar gezin samen te wonen sinds 14 december 2018, datum waarop zij de gevangenis verliet.

Inderdaad blijkt uit nazicht van het administratief dossier dat verzoekende partij naar aanleiding van haar vraag tot postnatale erkenning van de vier kinderen verklaarde dat zij sinds 14 december 2018 samenwoont met haar gezin. Zo antwoordde verzoekende partij op 20 januari 2021 op de vraag *“Woont u samen? Zo ja, sinds wanneer? 14/12/2018”*. Op de vraag *“Hebt u ooit samen gewoond? Wanneer is dit geëindigd?”* antwoordde verzoekende partij: *“14/12/2018 samen gaan wonen.”* (zie *“Vragenlijst erkenning kind”* in het administratief dossier).

Uit het rijksregister (waarvan een kopie zich eveneens in het administratief dossier bevindt) blijkt verder dat verzoekende partij van 31 augustus 2011 tot 25 april 2012 samenwoonde met een vrouw, genaamd S.L., en van 25 april 2012 tot 18 april 2013 met een vrouw genaamd B.N. Verder blijkt uit het rijksregister dat verzoekende partij voordien, van 1 maart 2006 tot 8 november 2006 samenwoonde met nog een andere persoon, genaamd E.K-B.E. Pas vanaf 25 februari 2019 blijkt verzoekende partij in het rijksregister geregistreerd te staan als feitelijk samenwonend met het gezin waarvan thans sprake.

Het betoog van verzoekende partij dat uit de door haar op 2 april 2021 aan de dienst vreemdelingen-zaken overgemaakte stukken blijkt dat zij steeds heeft samengewoond met haar gezin gaat geenszins op. Zo blijkt enkel dat verzoekende partij sinds februari 2019 staat ingeschreven op hetzelfde adres als haar gezin. Verder blijkt dat verzoekende partij sinds de tweede helft van 2019 overschrijvingen heeft gedaan naar enkele van de kinderen waarbij het weergegeven adres correspondeert met een adres waarop het gezin in de periode 2009-2014 verbleef maar gelet op het gegeven dat verzoekende partij in de periode 2011-2013 officieel op een ander adres stond ingeschreven kan aan de hand van deze overschrijvingen – bovendien uitgevoerd in 2019 op een tijdstip waarop het gezin samen met verzoekende partij al op een ander adres verbleef – niet blijken dat verzoekende partij werkelijk op het op de overschrijvingen genoteerde adres verbleef, minstens blijkt hieruit niet gedurende welke periode verzoekende partij werkelijk bij haar gezin verbleef, of nog, dat dit een ononderbroken samenwoning was. Ook het gegeven dat in de voorgelegde huurovereenkomst inzake het huidige adres melding wordt gemaakt van het op de overschrijvingen genoteerde adres als eerdere verblijfplaats, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Gelet op de eigen verklaringen van verzoekende partij dat zij sinds 14 december 2018 samenwoont met haar gezin en zij verder geen melding maakte van een eerdere samenwoning met haar gezin, hoewel daar uitdrukkelijk naar gevraagd, tezamen met de vaststelling dat het rijksregister uitwijst dat verzoekende partij in het verleden blijkt te hebben samengewoond met andere personen en zij geen overtuigende objectieve stukken kan voorleggen waaruit blijkt dat zij voor 14 december 2018 wel degelijk met haar gezin heeft samengewoond, of minstens in welke periode en voor hoelang, slaagt de verzoekende partij er geenszins in afbreuk te doen aan de vaststellingen in de bestreden beslissing dat zij verklaarde sinds 14 december 2018 samen te wonen met haar gezin en zij sinds 25 februari 2019 op hetzelfde adres geregistreerd staat als haar gezin. Verzoekende partij kan dan ook niet overtuigen dat de verwerende partij daaromtrent nog een uitgebreidere motivering had moeten voorzien.

Haar betoog dat zij steeds onafgebroken bij haar gezin heeft verbleven, met uitzondering van de periodes in gevangenschap, overtuigt niet. Zij maakt dan ook niet aannemelijk dat zij steeds met haar kinderen heeft samengewoond en hen steeds mee heeft opgevoed vanaf het prille begin.

2.17. Verzoekende partij betoogt voorts dat de verwerende partij bij haar beslissing geen rekening heeft gehouden met het gegeven dat één van de kinderen gehandicapt is. De Raad moet evenwel vaststellen dat verzoekende partij op geen enkele objectieve wijze aantoonde dat één van de kinderen inderdaad gehandicapt is. In tegenstelling tot wat zij voorhoudt, kan dit geenszins blijken uit de door haar aan de verwerende partij op 2 april 2021 overgemaakte stukken. Het loutere feit dat verzoekende partij verklaarde *“Voor S.-M. (...) zijn deze overschrijvingen er uiteraard niet, aangezien wij alles zelf doen*

omwille van zijn handicap” houdt geenszins in dat daarmee is aangetoond dat het kind S.-M. werkelijk aan een handicap lijdt. Daartoe wordt geen enkel officieel bewijsstuk voorgelegd. Gelet op wat voorafgaat is het dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat de voorgehouden handicap van één van de kinderen niet in overweging werd genomen in de bestreden beslissing. Waar verzoekende partij nogmaals voorhoudt dat de verwerende partij had moeten motiveren aangaande het gebrek aan bewijs inzake de handicap, kan zij niet overtuigen. Het komt verzoekende partij zelf toe, nu zij degene is die een aanvraag indient, haar aanvraag te stofferen met alle volgens haar nuttige inlichtingen. Dit kadert in de wederkerige zorgvuldigheidsplicht.

2.18. Zoals blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing heeft de verwerende partij twee opties naar voren geschoven inzake de manier waarop het gezinsleven kan worden beleefd.

Enerzijds stelt de verwerende partij vast dat het gezinsleven kan worden verdergezet in een derde land. Verzoekende partij wijst er wel op dat de kinderen in België geboren en getogen zijn, de Belgische nationaliteit hebben en zij enkel België kennen. De Raad wijst er evenwel op dat, zelfs indien van de kinderen niet kan worden verwacht dat zij verzoekende partij naar het buitenland volgen, dit dan nog geen afbreuk doet aan de andere optie die de verwerende partij naar voren heeft geschoven.

Anderzijds verplicht de bestreden beslissing het gezin van verzoekende partij immers niet om het Belgische grondgebied te verlaten en kunnen zij ervoor opteren verder in België te verblijven en het gezinsleven met verzoekende partij verder te zetten via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken. Verzoekende partij, wiens kinderen op het moment van de bestreden beslissing de leeftijd hebben van respectievelijk elf, veertien, zeventien en achttien jaar, toont geenszins aan dat zij met haar partner en kinderen geen intensief contact kan onderhouden via moderne communicatiemiddelen noch dat zij elkaar niet regelmatig kunnen bezoeken. Uit niets blijkt dat verzoekende partij haar vaderschapsrol niet op die wijze zou kunnen invullen. (cfr. J.A. v. Switzerland, 22 december 2020, §70; Salija v. Switzerland, 10 april 2017: “50 (...) *Moreover, it has to be noted that the children were not forced to move there, but could have remained in Switzerland with their mother as holders of permanent residence permits and maintained contact with the applicant through visits and means of telecommunication.*” Eigen vertaling: Daarenboven worden de kinderen niet gedwongen om te verhuizen maar kunnen zij samen met hun moeder in Zwitserland verder verblijven aangezien zij verblijfsgerechtigd zijn en kunnen zij contact onderhouden met de verzoekende partij via bezoeken en communicatiemiddelen).

Rekening houdende met de vaststelling dat verzoekende partij ondanks de wetenschap dat dit een impact had op de beleving van haar gezinsleven, toch steeds de voorkeur heeft gegeven aan het plegen van strafbare feiten, er ook niet blijkt dat zij steeds en van bij de geboorte van de kinderen nauw betrokken was bij de opvoeding of steeds heeft samengewoond met haar gezin, en evenmin wordt aangetoond dat het gezin zonder de nabijheid van verzoekende partij zich niet zou kunnen beredderen, te meer de verzoekende partij ook vanuit het buitenland haar gezin moreel en financieel kan ondersteunen, acht de Raad de door de verwerende partij gemaakte belangenafweging tussen het algemeen belang – de bescherming van de openbare orde – en het private belang van verzoekende partij wat betreft haar gezins- en privéleven geenszins kennelijk onredelijk. Verzoekende partij maakt gelet op voorgaande vaststellingen niet aannemelijk dat de bestreden beslissing een zodanige impact heeft op de kinderen dat hun hoger belang door de getroffen beslissing wordt geschonden.

2.19. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

2.20. In een derde onderdeel uit de verzoekende partij in essentie kritiek op het feit dat haar enkel het verblijf wordt geweigerd en dat haar niet ook een terugkeer-/verwijderingsmaatregel wordt opgelegd.

2.21. De Raad wijst er evenwel op dat artikel 39/79, §1, 8° van de vreemdelingenwet duidelijk bepaalt: *“Onder voorbehoud van paragraaf 3 en behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.*

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:

(..)

8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;”

Aangezien §3 van artikel 39/79 slechts van toepassing is op beslissingen die steunen op dwingende redenen van nationale veiligheid, hetgeen in casu niet het geval is zoals de verzoekende partij trouwens zelf ook aangeeft in haar verzoekschrift op pagina 24-25, kan de verwerende partij geen verwijderingsmaatregel ten aanzien van verzoekende partij nemen zolang geen uitspraak is gedaan in onderhavig beroep.

Het van rechtswege schorsend beroep maakt dat de rechtsgevolgen van de bestreden beslissing geschorst zijn in afwachting van de uitspraak van de Raad zodat verzoekende partij niet kan worden gevolgd in haar betoog er belang bij te hebben dat haar ofwel een verwijderingsmaatregel wordt gegeven ofwel haar verblijf moet worden geregulariseerd omdat zij anders in een verhoogde kwetsbaarheid terecht komt (cf. RvS 11 mei 2017, nr. 238.170: *“dès lors que l'article 39/79, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les mêmes faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.”* (eigen vertaling: Vanaf het moment dat artikel 39/79, §1 van de vreemdelingenwet voorziet dat gedurende de daarin voorziene termijnen geen enkele verwijderingsmaatregel mag genomen worden gebaseerd op dezelfde feiten als deze die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen beroep is ingesteld en de verzoeker aldus niet in illegaal verblijf is tijdens deze termijnen, mag de verwerende partij geen verwijderingsmaatregel treffen.) (eigen onderlijning). Zoals duidelijk blijkt kan de verwerende partij in casu geen terugkeerbesluit/verwijderingsmaatregel nemen aangezien de verzoekende partij gedurende de behandeling van onderhavig beroep niet kan worden beschouwd als zijnde in illegaal verblijf.

Te dien einde kan ook verwezen worden naar de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak C-546/19 van het Europees Hof van Justitie waarin de advocaat-generaal onder punt 80 beaamt dat de Terugkeerrichtlijn de lidstaten vrijlaat om te beslissen of een maatregel het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal maakt en dat deze onderdaan dus moet worden onderworpen aan een generieke en abstracte rechtsverplichting om het grondgebied van de betrokken lidstaat te verlaten.

Zoals voorts blijkt uit artikel 6, lid 6 van de Terugkeerrichtlijn waarnaar verzoekende partij verwijst, kan de lidstaat ervan afzien tegelijkertijd een terugkeerbesluit te nemen gelet op procedurele waarborgen die zijn vervat in andere toepasselijke bepalingen van het communautair en het nationaal recht. Zoals duidelijk blijkt bepaalt artikel 39/79 van de vreemdelingenwet dat in afwachting van de behandeling van het beroep de verwerende partij in casu geen terugkeerbesluit/verwijderingsmaatregel kan treffen.

Daargelaten de vraag of verzoekende partij in casu wel dienstig kan verwijzen naar de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn nu zij verzocht om gezinshereniging met een Belg van wie niet blijkt dat deze zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, moet voorts worden gesteld dat zij ook niet kan worden gevolgd in haar standpunt dat uit lezing van de artikelen 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn volgt dat de verwerende partij in casu gehouden was om ook een terugkeer- of verwijderingsbesluit te nemen. Zoals duidelijk blijkt uit artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn kunnen de lidstaten de vrijheid van verblijf van familieleden van EU-onderdanen beperken om redenen van openbare orde en moet de lidstaat – conform artikel 28 van de Burgerschapsrichtlijn - alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde te nemen, de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging nemen. Er blijkt niet dat de verwerende partij niet conform voormelde bepalingen heeft gehandeld.

2.22. Het betoog van verzoekende partij ontwikkeld in het derde onderdeel van het enig middel overtuigt niet.

2.23. Waar verzoekende partij tenslotte nog de schending van artikel 3 van het EVRM aanvoert, maakt zij met haar betoog geenszins aannemelijk dat de bestreden beslissing ervoor zorgt dat zij wordt onderworpen aan een behandeling strijdig met dit verdragsartikel. Voor zover als nodig verwijst de Raad naar zijn bespreking hoger.

2.24. Gelet op de inhoud en het doel van artikel 13 van het EVRM kan deze rechtsregel niet dienstig worden opgeworpen zonder ook de bepaling van hetzelfde verdrag aan te duiden waarvan de

schending een daadwerkelijk rechtsmiddel vereist. Te dezen roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, maar hierboven werd reeds gesteld dat zij niet aantoonde dat de bestreden beslissing een schending van deze verdragsartikelen inhoudt. Een schending van artikel 13 van het EVRM wordt niet aangetoond.

2.25. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde middelen dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. 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 verworpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf april tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER