

Arrest

nr. 191 800 van 11 september 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 april 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 januari 2017, genomen op grond van artikel 74/21 van de Vreemdelingenwet.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 14 april 2017 met referentnummer 69069.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 juli 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te D. A. op [...]1977.

Van 1998 tot 2000 was verzoekster gehuwd met de heer K.M. van Marokkaanse nationaliteit.

Op 8 mei 2001 kregen verzoekster en de heer K.M. een eerste kind K.O.

Op 13 augustus 2002 huwde de heer K.M. met mevr. C. van Belgische nationaliteit.

Op 20 januari 2003 diende de heer K.M. een visumaanvraag in op grond van gezinshereniging met mevr. C.

Op 14 februari 2005 werd de heer K.M. in het bezit gesteld van een visum type D, wegens verstrijken van de redelijke behandelingstermijn te wijten aan de duur van het onderzoek naar de erkenning van het huwelijk van verzoeker en mevr. C. door het parket.

In april 2005 kwam de heer K.M. in België aan.

Op 20 mei 2005 diende de heer K.M. een aanvraag tot vestiging in.

Op 19 oktober 2005 werd de heer K.M. in het bezit gesteld van een C-kaart.

Op 23 januari 2007 is de heer K.M. uit de echt gescheiden van mevr. C.

Op 6 augustus 2007 is de heer K.M. opnieuw in het huwelijk getreden met verzoekster.

Op 5 oktober 2007 dienden verzoekster en hun zoon K.O. een visumaanvraag in.

Op 19 januari 2008 kwamen verzoekster en hun zoon op zesjarige leeftijd aan in België.

Op 19 februari 2008 werd een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister toegestaan aan verzoekster en hun eerste zoon, jaarlijks verlengd en vanaf 2011 beschikten zij over een B-kaart.

Op 29 september 2008 kregen de heer K.M. en verzoekster een tweede kind, K. A-E.

Op 28 augustus 2010 kregen de heer K.M. en verzoekster een derde kind, K.A.

Op 31 januari 2014 kregen de heer K.M. en verzoekster een vierde kind K.H.

Op 2 april 2014 werden de heer K.M. en mevr. C. gedagvaard door de procureur des Konings teneinde het huwelijk nietig te doen verklaren.

Op 16 april 2015 werd bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk (ref: 2014/AR/878) het huwelijk van de heer K.M. met mevr. C. van Belgische nationaliteit vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk.

Het door de heer K.M. tegen dit vonnis ingestelde beroep werd op 16 juni 2016 bij arrest van het hof van beroep te Gent (ref 2015/AR/2016) verworpen.

Op 20 oktober 2016 werd verzoekster uitgenodigd om bewijzen voor te leggen in kader van artikel 74/21 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet) in het kader van het behoud van het verblijfsrecht.

Op 10 januari 2017 nam de gemachtigde een beslissing houdende de beëindiging van het recht op verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

*“L., F.
geboren te Dr A. op [...]1977
adres : [...]
nationaliteit: Marokko
En haar kind K. O.*

Mijnheer de burgemeester,

Er wordt een einde gesteld aan het verblijf - zonder een bevel het grondgebied te verlaten -op basis van Artikel 74/21 van de wet van 15.12.1980 (vreemdelingenwet of VW): onder voorbehoud van artikel 74/20 en behoudens bijzondere bepalingen van de wet, kan de minister of zijn gemachtigde de machtiging of

toelating tot verblijf, aangevraagd krachtens artikel 10. §1, eerste lid, 4°-50,6° of 7° artikel 10 bis of artikel 57/34 weigeren, indien de persoon bij wie de vreemdeling zich voegt valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt die of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van de machtiging tot verblijf of de erkenning van de toelating tot verblijf. Onverminderd artikel 74/20 en behoudens bijzondere bepalingen van de wet, kan de minister of zijn gemachtigde een einde maken aan het verblijf van de vreemdeling die tot het verblijf in het Rijk werd gemachtigd of toegelaten krachtens artikel 10, §1, eerste lid, 4°, 5°, 6° of 7°, artikel 10 bis of artikel 57/34 indien de persoon bij wie hij zich voegt valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van de machtiging tot verblijf of de erkenning van de toelating tot verblijf. Het verblijf van het familielid kan slechts worden geweigerd en slechts worden beëindigd wanneer het verblijf van de persoon bij wie hij zich heeft gevoegd tevens geweigerd of ingetrokkene wordt. Wanneer de minister of zijn gemachtigde een dergelijke beslissing overweegt te nemen, houdt hij rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van zijn verblijf in het Rijk alsmede het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Betrokkene verwierf verblijfsrecht op basis van gezinshereniging (Art 10 VW) met de heer K. M. (RR.[...]). Zij was van 1998 tot in 2000 met hem gehuwd. Na hun echtscheiding werden zij op [...]2001 ouders van een zoon genaamd K. O. Op 13.08.2002 trad haar ex- echtgenoot in Marokko opnieuw in het huwelijk met de Belgische onderdane C. S. (RR. [...]). Op 17.04.2005 verruilde hij Marokko voor België teneinde zich bij zijn kersverse Belgische echtgenote te voegen. Na een periode van amper 8 maanden samenwoont en nadat hij op 19.10.2005 ingeschreven werd in het bevolkingsregister, scheidde hij op 21.12.2006 uit de echt van mevrouw C. Op 06.08.2007 trad betrokkene vervolgens opnieuw in het huwelijk in Marokko met de heer K. Doordat hij op het moment van dit 2e huwelijk met mevr. L. in het bezit was van zijn Belgische verblijfstitel opende hij het afgeleid verblijfsrecht voor zijn werkelijke vrouw en kind uit Marokko. Op 05.10.2007 werd voor haar en hun zoon O. een visumaanvraag gezinshereniging ingediend teneinde hun echtgenoot / vader in België te vervoegen. Op 19.12.2007 gaf de DVZ haar akkoord voor afgifte van het visum waarna zij op 19.01.2008 in België aankwamen. Op 05.02.2008 werden zij ingeschreven in het vreemdelingenregister. Na 3 jaar tijdelijk verblijf op basis van de procedure Art 10 VW werden zij in het bezit van onbeperkt verblijf (B- kaarten thans geldig 14.01.2021 / 15.08.2018). Op 29.09.2008 werd een 2e zoon geboren genaamd A. E., op 28.08.2010 een 3e zoon A. en op 31.01.2014 een dochter H. Deze 3 kinderen werden na geboorte (in België) ingeschreven in het bevolkingsregister omdat ze de gunstige administratieve situatie van hun vader. K. O. volgt de administratieve situatie van zijn moeder en staat in het vreemdelingenregister.

Op 16.06.2016 heeft het Hof van Beroep van Gent (Ref 2015/AR/2016) het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van 16.04.2015 (Ref 2014/AR/878) bevestigd en heeft zo het huwelijk van haar echtgenoot met mevrouw C. S. van 13.08.2002 vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk. Dit houdt in dat het huwelijk strijdig bevonden werd met de Belgische en internationale openbare orde. Gezien door het vonnis het huwelijk ex -tunc vernietigd werd heeft haar echtgenoot nooit verblijfsrecht gehad en was hij niet in de mogelijkheid om voor zijn gezin een verblijfsrecht te openen. Betrokkenes verblijfsrecht was met andere woorden van bij aanvang aangetast door bedrog van de echtgenoot en kon op geen enkel ogenblik als rechtmatig worden beschouwd. Het geheel van opeenvolgende feiten en gebeurtenissen vormen volgens vonnis en arrest een schoolvoorbeeld van een opgezette huwelijkscharousset. De nietigverklaring van het huwelijk werd op 28.11.2016 overgeschreven in de gemeentelijke registers van haar echtgenoot en zijn Belgische ex-vrouw. Het staat vast dat de fraude gepleegd door haar echtgenoot van doorslaggevend belang was voor het toekennen van het verblijfsrecht aan de betrokkene en haar kind.

In het kader van een onderzoek naar het eventuele behoud van het verblijfsrecht werd betrokkene op 04.10.2016 gevraagd (betekening op 26.10.2016) alle documenten en elementen aan te brengen waarvan zij het nodig acht dat de Dienst Vreemdelingenzaken er kennis van heeft teneinde haar situatie correct in te schatten op basis van Artikel 74/21 VW.

Op 21.11.2016 ontving de DVZ per aangetekende zending de volgende documenten:
-Schrijven advocaat (B. V.) dd. 18.11.2016: geeft weergave van haar verblijfshistoriek, huwelijksdata, deze elementen die door de raadsman worden aangehaald zijn niet dienstig, dit betreft gekende en beschikbare informatie bij de DVZ.

De advocaat haalt aan dat dat er rekening moet worden gehouden met het feit dat zij inmiddels 9 jaar legaal in België verblijft, volledig geïntegreerd is in de samenleving en hier haar leven heeft uitgebouwd, hier al haar socio-economische belangen heeft, na aankomst in België onmiddellijk Nederlandse lessen volgde en inmiddels de taal goed machtig is, eveneens Frans spreekt wat uiteraard een troef is in België, een cursus maatschappelijke oriëntatie volgde, besloten heeft thuis te blijven voor de opvoeding van haar 4 kinderen en dat haar echtgenoot werkt en het gezin onderhoudt.

Teneinde haar economische integratie te staven werden de volgende documenten voorgelegd:

-Arbeidsovereenkomst van haar echtgenoot dd. 25.06.2007 bij de firma A. NV voltijds arbeidscontract chauffeur.

-Verklaring werkgever dd. 23.08.2016 van haar echtgenoot : hij is één van de meest verantwoordelijke chauffeurs, hij levert veevoeders in Frankrijk met een trekker- oplegger, is nooit afwezig zonder gewettigde reden, is een zeer rustige, vriendelijke en betrouwbare man. Grote klantentevredenheid, vlotte samenwerking met de dispatcher en de productiemedewerkers.

-Loonbrieven mei t/m augustus 2016 van haar echtgenoot (met vermelding van zijn anciënniteit 25.06.2007)

De voorgelegde documenten bewijzen de economische integratie van de echtgenoot en bij uitbreiding de economische onafhankelijkheid van het gezin, maar niet specifiek de situatie van mevrouw. Dat zij als moeder van vier kinderen besloot om huisvrouw te zijn is een te begrijpen keuze. Uit een consultatie van de kruispuntbank tewerkstelling blijkt dat betrokkene zelf inderdaad nooit gewerkt heeft (onbestaande arbeidsverhouding). De aangetoonde economische integratie van haar echtgenoot en zodoende de economische onafhankelijkheid van het gezin worden niet ontkend, maar vormen echter geen afdoende reden om geen einde te stellen aan het frauduleus verkregen afgeleid verblijfsrecht van de betrokkene en haar kind, nadat het verblijfsrecht van hun echtgenoot/vader op datum van 10.01.2017 werd ingetrokken. Betrokkenes echtgenoot verkreeg op frauduleuze wijze toegang tot de Belgische arbeidsmarkt. Hij genoot hier als niet EU onderdaan immers vrije toegang toe (vrijgesteld van een arbeidskaart) louter doordat hij een frauduleus huwelijk met een Belgische onderdane had afgesloten en hierdoor een verblijfsrecht bekam. De betrokkene heden haar verblijfsrecht laten behouden omwille van de economische onafhankelijkheid van het gezin, die enkel voortsproot uit een frauduleus verkregen toegang tot de (Belgische) arbeidsmarkt, is de zaken omkeren.

Teneinde haar culturele integratie te staven werden de volgende documenten voorgelegd:

-Attest cursus maatschappelijk oriëntatie gevolgd 19.08.2009 tot 25.09.2009

-Deelcertificaat Module Breakthrough A Nederlands Tweede Taal dd 09.06.2008

-Deelcertificaat Module Breakthrough B Nederlands Tweede Taal dd 09.06.2008

-Deelcertificaat Nederlands Tweede Taal RG1 Waystage A/B dd 10.06.2011

-Deelcertificaat Nederlands Tweede Taal Waystage RG1 dd 10.06.2011

De documenten betreffende de inburgering en Nederlandse les tonen aan dat betrokkene zich ingezet heeft om zich het Nederlands aan te leren en zich in te burgeren, wat echter tot een bepaalde hoogte een verplichting is (Vlaams decreet) voor vreemdelingen die zich in een Vlaamse gemeente wensen te vestigen. Ze duiden er bijgevolg op dat betrokkene een gebruikelijk parcours volgde en toont niet de reële integratie in de Belgische samenleving aan.

De advocaat haalt aan dat er rekening moet worden gehouden met het feit dat hij er 4 kinderen zijn, dat de 3 jongste hier geboren werden en deze geen enkele band met hun land van herkomst hebben, dat de kinderen ingeburgerd zijn (in H.), dat zij veel beter Nederlands dan Arabisch kennen, dat zij het moeilijk zouden hebben om zich te kunnen aanpassen in Marokko, dat drie kinderen ingeschreven zijn in verscheidene voetbalclubs, dat zij geen enkele fout hebben begaan en het onrechtvaardig zou zijn indien zij slachtoffer zouden worden van de nietigverklaring van het huwelijk van hun vader, dat de ouders respectvolle en eerlijke mensen zijn met een grote vrienden - en kennissenkring, dat het hele gezin socio-economisch geïntegreerd is, het eerlijke en respectvolle mensen zijn en er hen in Marokko niets meer rest.

Teneinde de integratie en scholing van zijn kinderen te staven werden de volgende documenten voorgelegd:

-Schoolattest Guldensporencollege Harelbeke dd. 06.09.2016 K. O. ingeschreven als regelmatige leerling eerste leerjaar van de tweede graad Algemeen Secundair Onderwijs (ASO) Economie

-Jaarrapport Guldensporencollege Harelbeke le graad K. O. schooljaar 2015-2016 (geslaagd)

-Leerlingenfiche dd 02.02.2016 K. H. Vrije Basisschool Mariaschool bevestiging inschrijving schooljaar 2016 -2017

-Attest Mariaschool Harelbeke dd. 22.08.2016: K. A. E. ingeschreven in het 2e leerjaar. K. A. ingeschreven 3e kleuterklas.

-Attest Racing Club Harelbeke dd. 16.08.2016 K. A. lid sinds 16.05.2016

-Attest Jeugdopleiding SV Zulte Waregem dd. 16.08.2016 K. A. E. lid sinds 29.05.2015

-Attest Jeugdopleiding SV Zulte Waregem K. A. E. aflevering A- attest voetbalseizoen 2015-2016

-Verklaring dd 26.08.2016 vanwege secretaris voetbalclub KOG S: K. O. sinds 24.09.2012 aangesloten bij de club en gekend als loyaal clublid en integere voetballer.

-Verklaring buurvrouw C. B. dd. 22.08.2016 (gehandtekend + kopie ID- kaart) wenst met plezier positieve referentie te geven zodat haar burens de Belgische nationaliteit kunnen verkrijgen. Heeft nooit problemen, kunnen bij elkaar terecht, betreft respectvolle en eerlijke familie.

-Verklaring buurman C. M. + V. S. (gehandtekend + kopie ID- kaart) Hebben nooit problemen gehad met hun burens.

Deze elementen vormen geen voldoende elementen om het verblijfsrecht te behouden, ondanks dat hier een zekere graad van scholarisatie en integratie van de kinderen werd aangetoond. Het blijft een feit dat deze enkel heeft kunnen plaatsvinden na de gepleegde fraude van een onverantwoorde vader. De beslissing tot intrekking van het afgeleid verblijfsrecht van betrokkene en kinderen, verkregen op basis van gezinshereniging is niet vergezeld van een bevel het grondgebied te verlaten teneinde de (deels schoolplichtige) kinderen in staat te stellen het schooljaar af te laten maken. Dat de intrekking van het frauduleus verkregen verblijfsrecht bepaalde nadelen met zich meebrengt vormt een evidentie voor de DVZ, doch houdt deze een gepaste maatregel in dewelke in verhouding staat met de gepleegde fraude, ondanks dat de kinderen en in zekere mate de echtgenote geen schuld hebben aan het roekeloze gedrag van de vader/echtgenoot. De afwezigheid van een bevel het grondgebied te verlaten vormt in casu een bescherming van de belangen van de kinderen waardoor deze zowel als de bepalingen van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (Art 8EVRM) niet geschonden worden. De kinderen zullen niet manu militari van de schoolbanken noch van hun familie gescheiden worden. Indien betrokkene ervoor opteert zich te hervestigen in haar land van herkomst lijkt haar leeftijd (39j) een re-integratie niet in de weg te staan. In vergelijking met haar leeftijd is betrokkene nog niet zo lang in België gevestigd (2007), waardoor de duur van verblijf en haar socio-culturele verankering op het grondgebied niet van die aard is dat deze een beëindiging van het verblijfsrecht in de weg zou kunnen staan. Betrokkene verbleef tot haar 29* levensjaar in haar land van herkomst of van gewoonlijk verblijf waar een verblijf van bijna 9 jaar in België tegenover staat. Gezien zij het grootste deel van haar leven dus buiten België geleefd heeft is het verregaand te stellen dat haar banden met de Belgische samenleving en cultuur sterker zijn dan de culturele en sociale banden met Marokko. Op het vlak van nog steeds bestaande sterke familiale banden in Marokko werd niets aangebracht waardoor kan worden aangenomen dat er evenmin bezwaren zijn. De algemene bewering dat er het gezin niets rest in Marokko volstaat niet, het is aan de betrokkene om hier een duidelijk begin van bewijs te leveren. Wat betreft de hechtheid van de gezinsbanden in België zijn er evenmin bezwaren: gelet dat ook de echtgenoot en de 3 jongste kinderen het verblijfsrecht verloren op datum van 10.01.2017 blijft de gezinsband behouden. Er werden evenmin tegenaanwijzingen aangebracht dat eventuele medische elementen een intrekking van het verblijfsrecht en eventuele terugkeer in de weg zou staan voor betrokkene en zijn gezinsleden.

Als een gevolg van het geheel van de hierboven genoemde elementen wordt betrokkenes recht op vestiging in het Rijk ingetrokken overeenkomstig bovengenoemd wetsartikel. Het staat de betrokkenen vrij een verblijfsaanvraag in te dienen op basis van overige wetsartikelen van de wet van 15.12.1980."

Op 27 februari 2017 diende de heer K.M. een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

2. Over de ontvankelijkheid

Volgens de informatie verkregen van de gemachtigde blijkt dat verzoekster, de heer K.M. en de vier kinderen na de bestreden beslissing op 15 mei 2017 op grond van de artikelen 9bis en 13 van de Vreemdelingenwet een machtiging tot tijdelijk verblijf hebben verkregen. De raadvrouw van verzoekster pleit ter zitting het belang te behouden nu duidelijk blijkt dat de eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing verzoekster wel degelijk een voordeel oplevert nu zij terug zou vallen op het vestigingsrecht. Thans hebben verzoekster, haar echtgenoot en hun kinderen maar een tijdelijk verblijfsrecht van een jaar onder tal van voorwaarden voor verlenging zoals een arbeids- of

beroepskaart, het bewijs van effectieve tewerkstelling en het niet ten laste vallen van de openbare instellingen. De raadvrouw stelt ter zitting dat zelfs indien deze voorwaarden thans geen probleem stellen voor verzoekster en haar gezin, dit in de toekomst ook onafhankelijk van hun wil niet valt uit te sluiten. Verwerende partij stelt ter zitting dat verzoekster geen belang meer heeft, doch repliceert niet op de argumenten van de verzoekende partij.

De Raad stelt vast dat huidige bestreden beslissing een intrekking inhoudt van een vestigingsrecht. Zoals de raadvrouw van verzoekster terecht stelt zou een eventuele vernietiging inhouden dat verzoekende partij terugvalt op dit vestigingsrecht dat duidelijk sterker is dan een tijdelijke en aan voorwaarden voor verlenging onderworpen verblijfsmachtiging van 1 jaar.

Het actueel belang wordt aanvaard.

De exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

In haar tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 3 en 5 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en schending van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest).

Zij licht haar tweede middel toe als volgt:

“Overeenkomstig het Verdrag inzake de Rechten van het Kind moet het belang van het kind voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan en moet de overheid de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van ouders en voogden respecteren (artikelen 3 en 5).

Dat de artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie eveneens verplicht om bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind als eerste in overweging te nemen.

Dat verzoekster genoegzaam heeft aangetoond dat haar vier minderjarige kinderen volledig geïntegreerd zijn in de samenleving. Meer nog, de drie jongste kinderen zijn in België geboren en getogen en hebben nauwelijks of geen banden meer met Marokko.

Zij lopen al jaren school in België en de drie jongsten hebben nooit onderwijs gekregen in het Arabisch, dat zij overigens ook slechts met zeer veel moeite kunnen begrijpen en spreken. De drie zonen van verzoekster spelen bovendien voetbal in een voetbalclub, wat eens te meer de integratie van verzoekster en haar gezin aantoont.

Verweerder betoogt dienaangaande dat er een graag van scholarisatie en integratie van de kinderen werd aangetoond, doch deze elementen niet voldoende zijn om het verblijfsrecht te behouden, nu dit enkel heeft kunnen plaatsvinden na de gepleegde fraude.

Dat de kinderen van verzoekster echter inzake geen enkele fout treffen en ten aanzien van hen dan ook gehandeld dient te worden in het licht van artikel 3 IVRK en artikel 24 van het Handvest en hun belang dient te primeren.

Dat het in het belang is van de kinderen van verzoekster dat zij verder in België kunnen verblijven, het land waar zij geboren en getogen zijn en waar zij al jarenlang schoollopen, hun buitenschoolse activiteiten en vrienden hebben.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 3 IVRK en artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.”

In haar derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM).

Zij licht haar derde middel toe als volgt:

“Dat conform artikel 8 EVRM eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Dat volgens artikel 8 EVRM de bestreden maatregel noodzakelijk is op voorwaarde dat deze pertinent en proportioneel is.

2.3.2.

Dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, in de eerste plaats moet nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

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

Dat wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, vooreerst moet 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./Finland, §150).

Dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Verzoekster, haar echtgenoot en kinderen vormen nagenoeg ononderbroken een gezin en wonen reeds effectief jarenlang samen, zodat er aangenomen kan worden dat verzoekster een gezinsleven in België heeft.

2.3.3.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven.

Aangezien de nietigverklaring van het huwelijk van verzoeksters echtgenoot terugwerkende kracht heeft, wordt het verblijfsrecht geacht nooit te hebben bestaan en dient een eventuele schending van artikel 8 EVRM beoordeeld te worden aan de hand van het feit of er voor de overheid een positieve verplichting bestaat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen.

Dit geschiedt aan de hand van een ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986 Rees/The United Kingdom, §37).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een “fair balance” (billijke afweging) moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds.

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

Dat uit de betreden beslissing geenszins blijkt dat alle feiten en omstandigheden door verweerder in overweging werden genomen, zodat er na een belangenafweging sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.

Immers, verzoekster en haar gezin verblijven reeds jarenlang in België en door verweerder wordt de economische integratie van verzoekster erkend, evenals de scholarisatie en integratie van haar kinderen.

De bestreden beslissing is dan ook disproportioneel en het beoogde doel is geenszins evenredig met de nadelen welke de beslissing voor verzoekster en haar gezin teweegbrengt.

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen enkele proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 EVRM in en laat de motivering van de bestreden beslissing nergens toe vast te stellen of aan de proportionaliteitstoets werd voldaan, zodat er in casu sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM. [...]"

Verzoekster voert onder meer de schending aan van artikel 24 van het Handvest en van artikel 8 van het EVRM. Zij wijst erop dat artikel 24 van het Handvest de verplichting inhoudt om bij alle handelingen betreffende kinderen de belangen van het kind als eerste in overweging te nemen. Zij meent voldoende te hebben aangetoond dat de kinderen volledig geïntegreerd zijn in de samenleving, dat de drie jongste kinderen in België geboren en getogen zijn en nauwelijks of geen banden hebben met Marokko. Verzoekster stipt aan dat de kinderen al jaren in België school lopen, de drie jongste kinderen nooit onderwijs hebben gekregen in het Arabisch en dat zij dat enkel met zeer veel moeite kunnen begrijpen en spreken. Verdere integratie blijkt volgens verzoekster ook uit het feit dat drie zonen in een voetbalclub spelen. Verzoekster kan zich niet vinden in het motief van de gemachtigde dat er inderdaad een graad van scholarisatie en integratie is van de kinderen, doch dat deze niet volstaan om het verblijfsrecht te behouden, nu dit enkel na de gepleegde fraude heeft kunnen plaatsvinden. Verzoekster wijst erop dat de kinderen geen enkele fout treft. Ten aanzien van hen zou artikel 24 van het Handvest moeten primeren. Verweerder repliceert in de nota dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat, hetgeen *in casu* de bescherming van de belangen van de kinderen zou vormen nu zij niet *manu militari* van de schoolbanken zullen worden verwijderd en hun schooljaar zullen kunnen afmaken.

In haar derde middel wijst verzoekster op de bescherming geboden door artikel 8 van het EVRM, onder meer in het licht van het privéleven. Zij wijst erop dat het recht op het privéleven niet uitsluit dat de overheid zich in het privéleven mengt op voorwaarde dat die maatregel voorzien is in de wet, noodzakelijk is en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Verder stelt zij dat artikel 8 van het EVRM het begrip 'privéleven' niet definieert, doch onafhankelijk van het nationale recht moet worden geïnterpreteerd. Zij stelt dat conform de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM) het begrip 'privéleven' een brede term is en het mogelijk noch noodzakelijk is er een exhaustieve definitie van te geven. De beoordeling of er sprake is van een privéleven, is dan ook een feitenkwestie. Verzoekster stelt dat als gevolg van de nietigverklaring van het huwelijk, het verblijfsrecht moet geacht worden nooit te hebben bestaan en dat een eventuele schending van artikel 8 van het EVRM moet beoordeeld worden aan de hand van het feit of er voor de overheid een positieve verplichting bestaat om het privéleven te handhaven. In deze dient volgens verzoekster een fair balance te worden gevonden en moet op passende wijze rekening worden gehouden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Verzoekster wijst vervolgens opnieuw op het jarenlange verblijf in België en op de scholarisatie en integratie van haar kinderen. Verzoekster acht de beslissing disproportioneel en meent dat het beoogde doel geenszins evenredig is met de nadelen die de beslissing voor haar gezin teweegbrengt. Verweerder stelt in de nota dat wat betreft het schoollopen en de integratie van de kinderen dat sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM ressorteren. Verweerder verwijst naar rechtspraak van de Raad waarin werd gesteld dat het privéleven opgebouwd door een vreemdeling die nooit een definitieve

toelating tot verblijf heeft bekomen, bij het afwegen tegen een legitiem publiek belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg heeft dat een verwijdering een disproportionele inmenging uitmaakt. Opnieuw is verweerder van oordeel dat de afwezigheid van het bevel *in casu* ertoe leidt dat artikel 8 van het EVRM niet wordt geschonden. Verweerder stipt verder aan dat geen toetsing aan artikel 8, tweede lid van het EVRM moet gebeuren nu de bestreden beslissing geen weigering van voortgezet verblijf zou zijn. Verweerder erkent dat in dat geval wel moet onderzocht worden of er een positieve verplichting bestaat om het privéleven te handhaven en te ontwikkelen. Volgens verweerder kan thans niet van een positieve verplichting sprake zijn. Verder onderstreept verweerder dat het EVRM geen enkel recht waarborgt om op het grondgebied van een staat waarvan men geen onderdaan is te verblijven, dat het de taak is van de staat om de openbare orde te vrijwaren en de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. Tot slot stipt verweerder aan dat een tijdelijke verwijdering niet in strijd is met het verdragsartikel en dat verzoekende partij enkel tijdelijk het land zou dienen te verlaten met de mogelijkheid terug te keren indien men in het bezit is van de nodige binnenkomstdocumenten. Een schending van artikel 8 van het EVRM zou niet aannemelijk zijn.

Artikel 24, 2 van het Handvest luidt als volgt:

“Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privéleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68). Het EHRM nuanceert immers zelf het onderscheid tussen het onderzoek naar de negatieve verplichtingen in geval van inmenging of naar de positieve verplichtingen in geval van een eerste toelating (zaken ivm fraude: EHRM 28 juni 2011, *Nunez t. Noorwegen*, nr. 5597/09, par. 68 en EHRM 14 februari 2012, *Antwi e.a. t. Noorwegen*, nr. 26940/10, par. 89).

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

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling

bij de uitoefening van het privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

De thans bestreden beslissing stoelt op artikel 74/21 van de Vreemdelingenwet, zoals geciteerd in de bestreden beslissing.

Dit artikel luidt in lid 2 als volgt:

“Onverminderd artikel 74/20 en behoudens bijzondere bepalingen van de wet, kan de minister of zijn gemachtigde een einde maken aan het verblijf van de vreemdeling die tot het verblijf in het Rijk werd gemachtigd of toegelaten krachtens artikel 10 ,§1, eerste lid , 4°,5°,6° of 7°, artikel 10 bis of artikel 57/34 indien de persoon bij wie hij zich voegt valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van de machtiging tot verblijf of de erkenning van de toelating tot verblijf. Het verblijf van het familielid kan slechts worden geweigerd en slechts worden beëindigd wanneer het verblijf van de persoon bij wie hij zich heeft gevoegd tevens geweigerd of ingetrokken wordt. Wanneer de minister of zijn gemachtigde een dergelijke beslissing overweegt te nemen, houdt hij rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van zijn verblijf in het Rijk alsmede het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.”

Uit deze bepaling blijkt dat wanneer de gemachtigde overweegt het verblijf te beëindigen van het familielid dat zich heeft gevoegd bij een persoon die op grond van fraude de erkenning van de toelating tot verblijf heeft verkregen, hij moet rekening houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van zijn verblijf in het Rijk alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 17 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.

Op 20 oktober 2016 werd aan verzoekster dan ook een schrijven van de gemachtigde ter kennis gebracht waarin werd gesteld dat de dienst kennis heeft genomen van het feit dat het tweede huwelijk van haar echtgenoot vernietigd werd als zijnde een schijnhuwelijk en verzoekster in het kader van het onderzoek naar het behoud van haar verblijfsrecht in België, met verwijzing naar artikel 74/21 van de Vreemdelingenwet, werd uitgenodigd alle documenten en elementen aan te brengen voor zichzelf en haar minderjarige kinderen teneinde de Dienst Vreemdelingenzaken toe te laten de situatie correct in te schatten.

Verzoekster heeft bij schrijven van 18 november 2016 tal van elementen voorgelegd die wijzen op haar integratie en die van haar echtgenoot en 4 kinderen.

Wat betreft haar kinderen heeft verzoekster erop gewezen dat haar vier kinderen geen enkele fout hebben begaan zodat het zeer onrechtvaardig zou zijn dat zij het slachtoffer worden van de nietigverklaring van het huwelijk van de vader. Vervolgens heeft zij ook aangehaald dat de vier kinderen in België verblijven, de drie jongste kinderen allen in België zijn geboren. Dat zij geen enkele band hebben met het herkomstland van hun ouders, in België school lopen en volledig ingeburgerd zijn en het heel moeilijk zouden hebben om zich aan te passen in Marokko. Het kind A-E en O. spelen voetbal bij K.O.G.S. en de secretaris van de club omschrijft het oudste kind, geboren in 2001 als *“een loyaal clublid en integer voetballer, die zich op een correcte en voorbeeldige wijze inzet voor zijn ploeg en voor zijn medespelers [...]”*.

De bestreden beslissing, die betrekking heeft op het oudste kind K.O., wordt gemotiveerd als volgt:

“Teneinde de integratie en scholing van zijn kinderen te staven werden de volgende documenten voorgelegd:

-Schoolattest Guldensporencollege H. dd. 06.09.2016 K. O. ingeschreven als regelmatige leerling eerste leerjaar van de tweede graad Algemeen Secundair Onderwijs (ASO) Economie

-Jaarrapport Guldensporencollege H. 1e graad K. O. schooljaar 2015-2016 (geslaagd)

-Leerlingenfiche dd 02.02.2016 K. H. Vrije Basisschool Mariaschool bevestiging inschrijving schooljaar 2016-2017

-Attest Mariaschool H. dd. 22.08.2016: K. A. E. ingeschreven in het 2e leerjaar, K. A. ingeschreven 3e kleuterklas.

-Attest Racing Club H. dd. 16.08.2016 K. A. lid sinds 16.05.2016
-Attest Jeugdopleiding SV Zulte Waregem dd. 16.08.2016 K. A. E. lid sinds 29.05.2015
-Attest Jeugdopleiding SV Zulte Waregem K. A. E. aflevering A- attest voetbalseizoen 2015-2016
-Verklaring dd 26.08.2016 vanwege secretaris voetbalclub KOG S: K. O. sinds 24.09.2012 aangesloten bij de club en gekend als loyaal clublid en integere voetballer.
-Verklaring buurvrouw C. B. dd. 22.08.2016 (gehandtekend + kopie ID- kaart) wenst met plezier positieve referentie te geven zodat haar burens de Belgische nationaliteit kunnen verkrijgen. Heeft nooit problemen, kunnen bij elkaar terecht, betreft respectvolle en eerlijke familie.
-Verklaring buurman C. M. + V. S. (gehandtekend + kopie ID- kaart) Hebben nooit problemen gehad met hun burens.

Deze elementen vormen geen voldoende elementen om het verblijfsrecht te behouden, ondanks dat hier een zekere graad van scholarisatie en integratie van de kinderen werd aangetoond. Het blijft een feit dat deze enkel heeft kunnen plaatsvinden na de gepleegde fraude van een onverantwoorde vader. De beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht van betrokkene en kinderen, verkregen op basis van gezinshereniging is niet vergezeld van een bevel het grondgebied te verlaten teneinde de (deels schoolplichtige) kinderen in staat te stellen het schooljaar af te laten maken.

Dat de intrekking van het frauduleus verkregen verblijfsrecht bepaalde nadelen met zich meebrengt vormt een evidentie voor de DVZ, doch houdt deze een gepaste maatregel in dewelke in verhouding staat met de gepleegde fraude, ondanks dat de kinderen en in zekere mate de echtgenote geen schuld hebben aan het roekeloze gedrag van de vader/echtgenoot. De afwezigheid van een bevel het grondgebied te verlaten vormt in casu een bescherming van de belangen van de kinderen waardoor de bepalingen van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (Art8 EVRM) niet geschonden worden. De kinderen zullen niet manu militari van de schoolbanken noch van hun familie gescheiden worden.”

De Raad stelt vast dat uit deze motivering blijkt dat de gemachtigde de scholarisatie en integratie van de kinderen -en dus ook van het kind K.O. waarop de bestreden beslissing betrekking heeft- erkent, doch enkel verwijst naar de fraude gepleegd door de vader om de beslissing tot beëindiging dan wel “intrekking” van het verblijf voor de kinderen te motiveren. De gemachtigde erkent eveneens dat de kinderen -en dus ook het kind K.O.- geen schuld hebben aan het gedrag van de vader. De gemachtigde wijst er verder op dat de afwezigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten *in casu* moet volstaan om de belangen van de kinderen te beschermen in het licht van het Kinderrechtenverdrag en artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster voert in het tweede middel aan dat de graad van scholarisatie en integratie door de gemachtigde worden erkend, doch dat dit -ten onrechte- onvoldoende zou zijn om het verblijfsrecht te behouden omwille van de gepleegde fraude. In het derde middel herhaalt zij dat gezien de scholarisatie en integratie van de kinderen, die zij uitvoerig heeft toegelicht en waaromtrent zij vele stukken heeft voorgelegd, de bestreden beslissing disproportioneel is met het beoogde doel en geenszins evenredig met de nadelen die het voor het gezin teweegbrengt. De gemachtigde en verweerder zijn van oordeel dat de afwezigheid van een bevel om het grondgebied te verlaten *in casu* een bescherming vormt van de belangen van de kinderen waardoor artikel 8 van het EVRM niet zou geschonden worden. De gemachtigde stelt dat dit hen in staat stelt het schooljaar af te maken.

Verzoekster verwijst dus naar het privéleven van haar kinderen, waaronder het kind K.O. waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. In tegenstelling tot wat verweerder in de nota aanvoert, kan niet langer zonder meer worden gesteld dat sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM ressorteren. Het Hof benadrukt dat artikel 8 eveneens het recht beschermt om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en met de buitenwereld (EHRM 29 april 2002, Pretty t. Verenigd Koninkrijk, nr. 2346/02, § 61, 2002-III; EHRM 12 september 2012, Nada/Zwitserland (GK), § 151; EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en anderen/België, § 123) en dat deze term soms eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu opneemt (EHRM 7 februari 2002, Mikulic t. Croatië, nr. 53176/99, § 53, 2002-I). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen gevestigde immigranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaken van het begrip “privéleven” in de zin van artikel 8. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het Hof dat in het kader van de verwijdering van een gevestigde vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (eigen vertaling EHRM 18 oktober 2006, Uner t. Nederland, nr. 46410/99, § 59).

Ook al heeft de gemachtigde thans geoordeeld dat geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven, dan nog oordeelde het Hof reeds *“The Court further notes that no formal deportation order has been issued in respect of the applicants. It reiterates, however, that Article 8, like any other provision of the Convention or the Protocols thereto, must be interpreted in such a way that it guarantees not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see, mutatis mutandis, Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33, and Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 34, § 87). Furthermore, while the chief object of Article 8, which deals with the right to respect for one's private and family life, is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private or family life (see, for example, Gül v. Switzerland, judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I, pp. 174-175, § 38; Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, § 94, ECHR 2000-I; and Mehemi v. France (no. 2), no. 53470/99, § 45, ECHR 2003-IV). In other words, it is not enough for the host State to refrain from deporting the person concerned; it must also, by means of positive measures if necessary, afford him or her the opportunity to exercise the rights in question without interference. (EHRM16 juni 2005, Sisojeva e.a. t. Letland, nr. 60654/00, § 104)”*. Bijgevolg oordeelt het Hof in voormeld citaat dat het niet steeds voldoende is voor de Staat om af te zien van het verwijderen van de persoon, om aan de positieve verplichtingen die uit artikel 8 van het EVRM voortvloeien, te voldoen.

Tot slot weze opgemerkt dat door het Hof bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: *“the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. »* En verder *“It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.”* (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, § 118-120). Zie ook in het kader van de proportionaliteit: *“Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, Darren Omoregie et autres, précité, §66, Arvelo Aponte c. Pays-Bas, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention.”* (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, § 143 - 144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

Zoals *supra* gesteld gaat de Raad na of de gemachtigde zich niet op kennelijk onredelijke wijze op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

De Raad erkent dat het jarenlange privéleven en de zeer verregaande integratie van het kind initieel is voortgevloeid uit frauduleus gedrag van zijn vader en dat aan fraude een zwaar gewicht wordt toegekend. Echter, ook in geval van fraude dient overgegaan te worden tot een billijke belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen; RvS 4 augustus 2016, nr. 235.582 RvS 3 augustus 2017, nr. 238.919). Thans blijkt onmiskenbaar een bijzonder lang verblijf op het Belgisch grondgebied van het oudste kind K.O. Dit kind kwam reeds op 19 januari 2008 aan in België in het kader van gezinshereniging. Hij was toen 6 jaar oud, zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is dit kind reeds bijna 16 jaar oud. Er ligt een attest voor van 6 september 2016 waaruit blijkt dat hij reeds in het eerste jaar van de tweede graad zit van het algemeen secundair onderwijs en ook zijn rapport ligt voor van het

schooljaar 2015-2016 moderne wetenschappen waaruit een A-attest blijkt. Bovendien ligt een verklaring voor van de secretaris van diens voetbalploeg van 26 augustus 2016 waarin hij wordt omschreven als *“een loyaal clublid en integer voetballer die zich op een correcte en voorbeeldige wijze inzet voor zijn ploeg en voor zijn medespelers.”*

De gemachtigde betwist de erg lange verblijfsduur niet, noch dat hij in België school loopt en volledig ingeburgerd is en het heel moeilijk zou hebben om zich aan te passen in Marokko. De gemachtigde ontkent niet dat hij geen schuld treft aan de fraude gepleegd door de vader toen deze in 2002 een schijnhuwelijk is aangegaan. Door over te gaan tot de thans bestreden beslissing zonder bevel om het grondgebied te verlaten, brengt de gemachtigde dit kind in een bijzonder precaire situatie van een louter gedoogd worden op het grondgebied. Het feit dat hij zijn schooljaar kan afmaken, doet hieraan geen afbreuk.

De Raad kan *in casu* niet aannemen dat de belangenafweging op een redelijke wijze is geschied en in een *“fair balance”* heeft geresulteerd tussen enerzijds het (hoger) belang van dit kind en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Waar verweerder in de nota nog betoogt dat een *“tijdelijke verwijdering”* om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van documenten niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM of dat de bestreden beslissing tot gevolg zou hebben dat men tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid om terug te keren nadat men zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten, gaat hij er volledig aan voorbij dat thans geen bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven.

Geheel ten overvloede merkt de Raad nog op dat het onderzoek dat vereist is op grond van artikel 74/21, tweede lid van de Vreemdelingenwet, waarin wordt gesteld dat wordt rekening gehouden met onder meer de duur van het verblijf en de culturele en sociale banden met het land van herkomst – onderzoek dat duidelijk geïnspireerd is op een onderzoek naar het privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM – betrekking heeft op de overweging een beslissing tot weigering of tot beëindiging van het verblijfsrecht te nemen en niet kan gereduceerd worden tot een onderzoek naar de al dan niet afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Ten ondergeschikte titel stelt de Raad vast dat uit het betoog van verzoekster, zowel in haar schrijven van 18 november 2016, als in haar verzoekschrift blijkt dat zij wijst op het feit dat de kinderen geen enkele fout hebben begaan. De gemachtigde erkent dit, doch lijkt toch over te gaan tot de *“intrekking”* op grond van artikel 74/21 van de Vreemdelingenwet van het vestigingsrecht van het kind K.O. Ook al is de aanhef van de beslissing *“er wordt een einde gesteld aan het verblijf”* en citeert de gemachtigde artikel 74/21 van de Vreemdelingenwet waarin duidelijk wordt gesproken van *“een einde maken aan het verblijf”*, toch motiveert de gemachtigde in het gedeelte aangaande het kind K.O. regelmatig aangaande een *“intrekking”*, zoals blijkt uit *“de beslissing tot intrekking van het afgeleid verblijfsrecht van betrokkene en kinderen [...]”*, of *“dat de intrekking van het frauduleus verkregen verblijfsrecht bepaalde nadelen met zich meebrengt [...]”*, en concludeert de gemachtigde zelfs *“als gevolg van de hierboven genoemde elementen wordt betrokkene recht op vestiging in het Rijk ingetrokken overeenkomstig bovengenoemd wetsartikel.”*

Echter omwille van het feit dat geen fout ten laste wordt gelegd van het kind K.O., gegeven dat de gemachtigde niet betwist, kon de gemachtigde inderdaad niet overgaan tot het nemen van een *“intrekking”* van zijn vestigingsrecht. Minstens bestaat hieromtrent grote onduidelijkheid door tegenstrijdig gebruik in de bestreden beslissing van het beëindigen of de intrekking van het verblijfsrecht. De wetgever heeft immers juist om de reden van de fout een onderscheid gemaakt tussen artikel 74/20, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 74/21, lid 2 van de Vreemdelingenwet. Dit blijkt uit de bewoordingen van artikel 74/20, § 2 van de Vreemdelingenwet, nu deze wetsbepaling het duidelijk heeft over de aanvrager, terwijl artikel 74/21 van de Vreemdelingenwet duidelijk melding maakt van een persoon die zich voegt bij de vreemdeling die fraude heeft gepleegd, nl. het familielid. Ook uit de voorbereidende werken bij de wet van 4 mei 2016 die de artikelen 74/20 en 74/21 van de Vreemdelingenwet heeft ingevoegd, blijkt klaarblijkelijk uit de memorie van toelichting dat een intrekking van een verblijfsrecht enkel kan voor degene die zich schuldig heeft gemaakt aan bedrog. *“Om te voorkomen dat een buitenlandse onderdaan te kwader trouw voordeel haalt uit listige kunstgrepen waardoor hij een verblijfsrecht of een machtiging tot verblijf heeft verkregen op grond van de wet van 15 december 1980, bepaalt artikel 74/20 dat elk recht of elke machtiging dat door fraude (7.1.) is verkregen ten allen tijde kan worden ingetrokken (7.2.). Wanneer artikel 74/20 wordt toegepast, geeft de minister of*

zijn gemachtigde het bevel om het grondgebied te verlaten (7.3.). Na de intrekking van het verblijf van een buitenlandse onderdaan krachtens artikel 74/20, moeten de gevolgen worden opgevangen indien zijn verblijf voor zijn familieleden het recht op gezinshereniging heeft geopend (7.4.). Bij een intrekkingsbeslissing wordt rekening gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in het Rijk, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst. [...] De door bedrog verkregen onregelmatige handeling kan alleen dan te allen tijde worden ingetrokken, wanneer de begunstigde van de rechtshandeling zich persoonlijk schuldig heeft gemaakt aan bedrog of er medeplichtig aan is (M. LEROY, Contentieux administratif, 5ème édition, Bruxelles, Anthémis et ULB, 2011, p. 429). De eerste paragraaf van artikel 74/20 verwijst naar het gebruik van fraude of onwettige middelen door de aanvrager. Indien immers de intrekking van een individuele administratieve rechtshandeling slechts mogelijk is wanneer het de begunstigde van de rechtshandeling is die zich persoonlijk schuldig heeft gemaakt aan die bedrieglijke gedragingen, wordt onder begunstigde van de handeling verstaan de verblijfsgerechtigde vreemdeling, maar ook elke andere bij de zaak betrokken persoon, zoals de werkgever die, in de toekomst, de mogelijkheid zou hebben een arbeidskaart en het verblijf aan te vragen voor een potentiële buitenlandse werknemer. [...] (Parl.St. Kamer 2015 -16, nr. 54, 1696/001, MvT, 9)

7.4. Tenietgaan van de afgeleide rechten van de familieleden van een onderdaan die fraude heeft gepleegd: Het artikel 74/21 stelt in staat het verblijf van familieleden van de onderdaan die fraude zou hebben gepleegd te weigeren of er een einde aan te maken, te meer daar deze onderdaan, de gezinshereniger, het recht op gezinshereniging heeft geopend voor zijn gezinsleden, de herenigden. Deze bepaling vertaalt de huidige rechtspraak van de Raad van State (zie arresten nr. 117 450 van 23 januari 2014, nr. 222 956 van 1 juli 2014 en nr. 126 714 van 3 juli 2014). Het betreft de beëindiging van het verblijf, en niet het intrekken van de beslissing tot verblijf van de gezinsleden, aangezien de intrekking alleen is toegelaten wanneer het de begunstigde van de rechtshandeling is die zich persoonlijk schuldig heeft gemaakt aan bedrog of er medeplichtig aan is (zie hierboven). Dat zou het geval zijn indien het gezinslid ook fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt voor het verkrijgen of behouden van een recht, in welk geval § 1 van artikel 74/20 van toepassing zou zijn." (Parl.St. Kamer 2015 -16, nr. 54, 1696/001, MvT, 12).

Verzoekster heeft bijgevolg terecht opgeworpen dat nu de kinderen, waaronder het kind K.O., geen fout hebben begaan, niet kan overgegaan worden tot de intrekking van het vestigingsrecht.

Het blijkt bijgevolg *in casu* evenmin dat op afdoende wijze de belangen van het kind de eerste overweging hebben gevormd. Een schending van artikel 24 van het Handvest wordt eveneens in de aangegeven mate aangenomen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest wordt in de aangegeven mate aangenomen.

Het tweede en derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 januari 2017, genomen op basis van artikel 74/21 van de Vreemdelingenwet wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf september tweeduizend zeventien door:

mevr. A. MAES,

dhr. M. DENYS,

De griffier,

M. DENYS

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

A. MAES