

Arrest

nr. 202 716 van 19 april 2018
in de zaak RvV X / IX

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
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 9 april 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 februari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 maart 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 april 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BYUMA, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 april 2009 en 15 december 2009 dient verzoekster samen met haar moeder een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 23 mei 2013, 4 februari 2014 en 28 februari 2014 wordt voormelde aanvraag aangevuld.

Op 17 februari 2015 worden voormelde aanvragen ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. De beslissing wordt op 10 maart 2015 ter kennis gebracht aan verzoekster. Verzoekster diende samen met

haar moeder een afzonderlijk beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest nr. 202 715 van 19 april 2018 het beroep verwerpt.

Op 17 februari 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel wordt op 10 maart 2015 ter kennis gebracht aan verzoekster en vormt de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt.

“Naam, voornaam: M., L.

geboortedatum: (...)1985

geboorteplaats: Massis

nationaliteit: Armenië

Bij de Dienst Vreemdelingenzaken eveneens gekend als: P., L., geboren te Karabagh op (...) 1985, nationaliteit: Azerbeidjan

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

• Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.”

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in de nota met opmerkingen op dat verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Ter terechtzitting stelt de raadsman van verweerder afstand te doen van de exceptie van onontvankelijkheid zodat hieromtrent geen uitspraak hoeft te worden gedaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het enige middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna “EVRM”), artikel 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna “Handvest”), artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Verwerende partij was op de hoogte dan verzoekster een kind heeft gekregen met een man die verblijfsrecht heeft in Nederland. Met betrekking tot het gezins- en familieleven moet er gewezen worden op artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest. Artikel 8 EVRM bepaalt dat: “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 wet is voorzien in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang 3 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.” Artikel 7 van het Handvest heeft dezelfde inhoud en draagwijdte. (Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 303, p. 20). Wat

een gezinsleven uitmaakt is een feitenkwestie en hangt af van het feit of er daadwerkelijke persoonlijke gezinsbanden zijn. Het kan zowel om een de jure gezinsleven gaan, maar het kan evengoed om een feitelijk gezinsleven gaan. Zo heeft het Hof al beslist dat er tussen een minderjarige en een volwassene die geen familie was maar zorg droeg voor het kind een familieband aanwezig was (EHRM, X, Y and Z v. the United Kingdom, application no. 21830/93, judgment [GC] of 22 April 1997.) Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84). Er is dus een vermoeden van gezinsleven tussen ouders en kinderen. Verwerende partij gaat er echter zonder enige aanwijzing dat er geen gezinsleven zou zijn en tracht dit vermoeden om te keren door te stellen dat verzoekende partij geen bewijzen voorlegt van affectieve en/of economische banden tussen vader en kind. Het is de taak van de administratieve overheid om, vooraleer een beslissing te nemen tot verwijdering, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan de overheid kennis heeft of zou moeten hebben. Dit vloeit enerzijds voort uit het feit dat de vereiste van artikel 8 EVRM, net zoals de andere bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM, Conka t. België, 5 februari 2002, § 83) en anderzijds uit het feit dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet. (RvS 22 december 2010, nr. 210.029) Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezinsleven is immers niet absoluut. Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de Lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In het recent arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe: "Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het 4 EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140). De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van ononverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70). (...) De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54)." Het rekening houden met het hoger belang vloeit o.a. voort uit de verplichting van Lidstaten onder artikel 8 EVRM. Het is op basis van artikel 8 EVRM dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen oordeelt dat het belang van het kind tot doel heeft « maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne, car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. » (EHRM, Mamousseau en Washington t. Frankrijk, 6 december 2007, § 67.) Volgens het Europees Hof worden de positieve verplichtingen van Lidstaten onder het EVRM

versterkt wanneer de getroffen maatregel minderjarige kinderen aanbelangt. (EHRM, Mubilanza Mayeka en Kaniki Mitunga t. België, 12 oktober 2006.) De Lidstaten moeten rekening houden met de jonge leeftijd en kwetsbaarheid van kinderen. (TULKENS, F., “La Convention européenne des droits de l’homme et les droits des enfants”, *Journal du Droit des Jeunes*, nr. 272, februari 2008, p.6) De toetsing aan artikel 8 EVRM, en het belang van het kind als onderdeel ervan, is geen formaliteitsvereiste. Deze bepaling vereist een grondige toetsing (EHRM, Raza t. Bulgarije, 11 februari 2010). 5 Naast de reeds geciteerde rechtspraak van Uw Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, kan in dit kader nog worden gewezen op het erg recent arrest Kaplan e.a. t. Noorwegen. In dit arrest geeft het Hof aan dat het belang van het kind moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete, individuele omstandigheden van elk geval: “[h]aving regard to all of the above considerations, notably the youngest child’s long-lasting and close bonds to her father, her special care needs and the long period of inactivity before the immigration authorities issued a warning to the first applicant and took their decision to order his expulsion with a re-entry ban, the Court is not convinced in the concrete and exceptional circumstances of the case that sufficient weight was attached to the best interests of the child for the purposes of Article 8 of the Convention. The Court is therefore not satisfied that the authorities of the respondent State acted within their margin of appreciation when seeking to strike a fair balance between, on the one hand, the first applicant’s need to be able to remain in Norway in order to maintain his contact with his daughter in her best interest (see Nunez, § 84) and, on the other hand, its public interest in ensuring effective immigration control – namely, according to the Government, “the interests of ... the economic well-being of the country” and “the prevention of disorder or crime.” (EHRM, Kaplan e.a. t. Noorwegen, 24 juli 2014, § 98.) Het doel van artikel 8 EVRM is, zeker wanneer het jonge kinderen betreft, het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een kind ontplooit en het kind stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie. Het recht op een gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu (EHRM, Uner v. the Netherlands, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59). Concreet wilt dit zeggen dat verwerende partij rekening moet houden met een eventuele positieve verplichting tot machtiging tot verblijf onder artikel 8 EVRM, en dit, rekening houdend met het belang van het kind en de algehele proportionaliteit en/of billijkheid. Het EHRM heeft geen exhaustieve lijst van criteria gegeven die verwerende partij hiertoe in rekening dient te brengen, maar het blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het Hof dat indien er inbreuken zijn geweest er dient gekeken te worden naar het gewicht van de inbreuk en de tijd die sindsdien verstreken is en het gevaar voor recidive. Het staat vast dat het belang van het kind bij deze beoordeling voorop dient te staan. Er kan aanvullend geargumenteed worden dat een vreemdeling, zelfs zonder eerdere verblijfsmachtiging, mag verwachten van een overheid dat er binnen een redelijke termijn een beslissing wordt genomen. In casu dient er opgemerkt te worden dat verwerende partij op de hoogte was van het feit dat tweede verzoekster een zoontje heeft met een man die in Nederland is ingeschreven en dus ook verblijfsrecht geniet. Verwerende partij heeft op geen enkele grondige en nuttige manier nagegaan op welke manier het belang van verzoeksters kind door de bestreden beslissing in rekening kan worden gebracht. Meer zelfs, het kind van verzoekster werd zelf niet opgenomen in het bevel om het grondgebied te verlaten. Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn de lidstaten rekening houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven, de 6 gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en het beginsel van non-refoulement. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land” De bestreden beslissing maakt een terugkeerbesluit uit in de zin van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn). Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie 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. (...)”. Artikel 24 van het Handvest, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, 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. ..." 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 dient 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: 7 "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 verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in General Comment no° 14 het volgende: "4. The concept of the child's best interests is aimed at ensuring both the full and effective enjoyment of all the rights recognized in the Convention and the holistic development of the child." In de noot hierbij verduidelijkt het Comité wat begrepen dient te worden onder 'ontwikkeling': "The Committee expects States to interpret development as a "holistic concept, embracing the child's physical, mental, spiritual, moral, psychological and social development" (general comment No. 5, para. 12)." "5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity." "6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept: (a) A substantive right: The right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration when different interests are being considered in order to reach a decision on the issue at stake, and the guarantee that this right will be implemented whenever a decision is to be made concerning a child, a group of identified or unidentified children or children in general. Article 3, paragraph 1, creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court. (b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation. (c) A rule of procedure: Whenever a decision is to be made that will affect a specific child, an identified group of children or children in general, the decision-making process must include an evaluation of the possible impact (positive or negative) of the decision on the child or children concerned. Assessing and determining the best interests of the child require procedural guarantees. Furthermore, the justification of a decision must show that the right has been explicitly taken into account. In this regard, States parties shall explain how the right has been respected in the decision, that is, what has been considered to be in the child's best interests; what criteria it is based on; and how the child's interests have been weighed against other considerations, be they broad issues of policy or individual cases." De bepalingen van de Vreemdelingenwet dienen dus op die wijze uitgelegd te worden dat ze op de meest verregaande wijze rekening houden met verzoekers belangen, i.c. zijn fysieke, geestelijke, spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling. 8 "25. The obligation of the States to duly consider the child's best interests is a comprehensive obligation encompassing all public and private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities and legislative bodies involving or concerning children. ... (b) "courts of law" 27. The Committee underlines that "courts" refer to all judicial proceedings, in all instances – whether staffed by professional judges or lay persons – and all relevant procedures concerning children, without restriction. This includes conciliation, mediation and arbitration processes. ... "administrative authorities" 30. The Committee emphasizes that the scope of decisions made by administrative authorities at all levels is very broad, covering decisions concerning education, care, health, the environment, living conditions, protection, asylum, immigration, access to nationality, among others. Individual decisions taken by administrative authorities in these areas must be assessed and guided by the best interests of the child, as for all implementation measures." Uit deze bepalingen blijkt duidelijk dat ook Uw Raad in een annulatieprocedure ten volle en op substantiële wijze rekening dient te houden met het belang van het kind. Paragraaf 98 voegt hier nog aan toe: "States should establish mechanisms within their legal systems to appeal or revise decisions concerning children when a decision seems not to be in accordance with the appropriate procedure of assessing and determining the child's or children's best interests. There should always be the possibility to request a review or to appeal such a decision at the national level. Mechanisms should be made known to the child and be accessible by him or her directly or by his or her legal representative, if it is considered that the procedural safeguards had not been respected, the facts are wrong, the best-interests assessment had not been adequately carried out or that competing considerations had been given too much weight. The reviewing body must look into all

these aspects.” Deze aspecten dienen met andere woorden ten gronde getoetst te worden, ook in een annulatieprocedure. “48. Assessing the child’s best interests is a unique activity that should be undertaken in each individual case, in the light of the specific circumstances of each child or group of children or children in general. These circumstances relate to the individual characteristics of the child or children concerned, such as, inter alia, age, sex, level of maturity, experience, belonging to a minority group, having a physical, sensory or intellectual disability, as well as the social and cultural context in which the child or children find themselves, such as the presence or absence of parents, whether the child lives with them, quality of the relationships between the child and his or her family or caregivers, the environment in relation to safety, the existence of quality alternative means available to the family, extended family or caregivers, etc.” General Comment no° 6 van het Comité voor de Rechten van het Kind handelt specifiek over de behandeling van niet begeleide minderjarige vreemdelingen. Paragraaf 6 van General Comment no°6 van het Comité voor de Rechten van het Kind stelt het volgende: 9 “This acknowledges that all human rights, including those contained in the Convention, are indivisible and interdependent. The importance of other international human rights instruments to the protection of the child is also recognized in the preamble to the Convention.” Paragraaf 4 van de General Comment stelt: “This general comment will compile and consolidate standards developed, inter alia, through the Committee’s monitoring efforts and shall thereby provide clear guidance to States on the obligations deriving from the Convention with regard to this particular vulnerable group of children. In applying these standards, States parties must be cognizant of their evolutionary character and therefore recognize that their obligations may develop beyond the standards articulated herein”. Het Comité stelt duidelijk dat de rechten vervat in het Verdrag open zijn, in de zin dat ze aan evolutie onderhevig zijn. Paragraaf 13 maakt gezinseenheid expliciet ondergeschikt aan de belangen van het kind en verduidelijkt dat op de Staat een positieve verplichting rust om alle nodige maatregelen te nemen om de kinderen als niet begeleid te identificeren en om met tracing activiteiten te beginnen: “13. The positive aspect of these protection obligations also extends to requiring States to take all necessary measures to identify children as being unaccompanied or separated at the earliest possible stage, including at the border, to carry out tracing activities and, where possible and if in the child’s best interest, to reunify separated and unaccompanied children with their families as soon as possible.” Ook onder paragraaf 31 kunnen we lezen dat de verantwoordelijkheid voor tracing activiteiten bij de Staat ligt: “...(v) Tracing of family members to be commenced as early as possible (arts. 22 (2), 9 (3) and 10 (2)).” Artikel 3(1) IVRK stelt dat alle handelingen van publieke dienstverleners, rechtsinstanties, bestuur, het belang van het kind dienen te laten primeren. Het Comité stelt in paragraaf 20 expliciet dat een Staat hiertoe een omvattende en duidelijke inschatting moet maken van de identiteit van het kind, de nationaliteit, de opvoeding, de etnische, culturele en linguïstische achtergrond evenals specifieke kwetsbaarheden van het kind wanneer ze een beslissing neemt met betrekking tot dit kind: “20. A determination of what is in the best interests of the child requires a clear and comprehensive assessment of the child’s identity, including her or his nationality, upbringing, ethnic, cultural and linguistic background, particular vulnerabilities and protection needs.” Paragraaf 79 stelt dat het ultieme doel is om alles in rekening te brengen en een duurzame oplossing te bepalen, en dat de mening van het kind hierbij in overweging moet genomen worden: “79. The ultimate aim in addressing the fate of unaccompanied or separated children is to identify a durable solution that addresses all their protection needs, takes into account the child’s view and, wherever possible, leads to overcoming the situation of a child being unaccompanied or separated. Efforts to find durable solutions for unaccompanied or separated children should be initiated and implemented without undue delay and, wherever possible, immediately upon the assessment of a child being unaccompanied or separated. Following a rights-based approach, the search for a durable solution commences with analysing the possibility of family reunification.” Paragraaf 80 benadrukt dat tracing een essentieel onderdeel is van het bepalen van een duurzame oplossing. De verantwoordelijkheid rust hiervoor op de schouders van de Staat: “80. Tracing is an essential component of any search for a durable solution and should be prioritized except where the act of tracing, or the way in which tracing is conducted, would be contrary to the best interests of the child or jeopardize fundamental rights of those being traced. In any case, in conducting tracing activities, no reference should be made to the status of the child as an asylum-seeker or refugee.” Paragraaf 81 benadrukt dat gezinseenheid ondergeschikt is aan de belangen van het kind en vereist dat het kind in deze gehoord wordt. “81. In order to pay full respect to the obligation of States under article 9 of the Convention to ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, all efforts should be made to return an unaccompanied or separated child to his or her parents except where further separation is necessary for the best interests of the child, taking full account of the right of the child to express his or her views (art. 12) (see also section IV (e), “Right of the child to express his or her views freely”). While the considerations explicitly listed in article 9, paragraph 1, sentence 2, namely, cases involving abuse or neglect of the child by the parents, may prohibit reunification at any location, other best-interests considerations can provide an obstacle to reunification at specific locations only.”

Paragraaf 84 stelt dat in het geval van terugkeer naar het herkomstland dit slechts mag indien het in het belang van het kind is. Om hiertoe te besluiten dient er rekening gehouden te worden met onder andere de sociaal-economische omstandigheden in het land van herkomst, de mening van het kind, de duur van de afwezigheid van het land van herkomst en de integratie in de maatschappij hier: "84. ... Return to the country of origin shall in principle only be arranged if such return is in the best interests of the child. Such a determination shall, inter alia, take into account: – The safety, security and other conditions, including socio-economic conditions, awaiting the child upon return, including through home study, where appropriate, conducted by social network organizations; – The availability of care arrangements for that particular child; – The views of the child expressed in exercise of his or her right to do so under article 12 and those of the caretakers; – The child's level of integration in the host country and the duration of absence from the home country; – The child's right "to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations" (art. 8); – The "desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, 11 religious, cultural and linguistic background" (art. 20). " Paragraaf 85 stelt onomwonden dat bij gebrek aan (informatie) zorg in het herkomstland er geen terugkeer mag plaatsvinden zonder dat een degelijke opvang bij terugkeer wordt gegarandeerd: "85. In the absence of the availability of care provided by parents or members of the extended family, return to the country of origin should, in principle, not take place without advance secure and concrete arrangements of care and custodial responsibilities upon return to the country of origin." Paragraaf 86 stelt duidelijk dat er geen niet-rechten-gebonden redenen aanvaardbaar zijn om niet in het belang van het kind te handelen: "86. Exceptionally, a return to the home country may be arranged, after careful balancing of the child's best interests and other considerations, if the latter are rights-based and override best interests of the child. Such may be the case in situations in which the child constitutes a serious risk to the security of the State or to the society. Non-rights-based arguments such as those relating to general migration control, cannot override best interests considerations." Door het gebrek aan een onderzoek van verwerende partij, voldoet verwerende partij niet aan haar verplichtingen onder artikel 8 EVRM, artikel 24 van het Handvest artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, de motiveringsplicht en de zorgvuldigheids- en redelijkheidsplicht. Daarom moet de bestreden beslissing vernietigd worden."

3.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voor genoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat de juridische en de feitelijke motieven die de bestreden beslissing onderbouwen eenvoudig in deze beslissing kunnen gelezen worden. Er wordt immers verwezen naar artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en geduïd dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten. De gemachtigde geeft aan dat verzoekster niet in het bezit was van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. De feitelijke gegevens waarom de gemachtigde meent toepassing te moeten maken van één van de criteria van artikel 7 van de vreemdelingenwet worden aldus wel degelijk vermeld. Ook wordt duidelijk aangegeven op grond van welke van de verschillende bepalingen van artikel 7 van de vreemdelingenwet het bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven. Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172.821). Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Overigens blijkt uit het verzoekschrift dat verzoekster niet betwist dat zij niet over de vereiste documenten beschikt om in het Rijk te verblijven. Bijgevolg dient vastgesteld te worden dat verzoekster deze motivering niet weerlegt of betwist. De motivering is juist, draagkrachtig en pertinent. Een schending van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

De Raad merkt in de eerste plaats op dat verzoekster een uitgebreide theoretische uiteenzetting geeft omtrent artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest met verwijzingen naar rechtspraak en

rechtsleer. Verzoekster verwijst eveneens onder meer naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat de omzetting vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Uit voormeld artikel 74/13 en voormeld artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24, 4 en 7 van het Handvest.

Wat de concrete elementen *in casu* betreft, stelt verzoekster dat de gemachtigde van de staatssecretaris er zonder enige aanwijzing vanuit gaat dat er geen gezinsleven zou zijn en dit vermoeden tracht om te keren door te stellen dat verzoekster geen bewijzen voorlegt van een affectieve en/of economische band tussen vader en kind. Naar haar mening dient de administratieve overheid een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren en dit op grond van de omstandigheden waarvan de overheid kennis heeft of zou moeten hebben. Tevens verwijst zij naar de proportionaliteitstoets en de eventuele positieve verplichting tot machtiging tot verblijf, en zij stelt dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind. Verzoekster merkt op dat de gemachtigde van de staatssecretaris op de hoogte was van het feit dat zij een zoontje heeft met een man die in Nederland is ingeschreven en dus ook verblijfsrecht geniet.

De Raad benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt dat verzoekster op 3 april 2009 en 15 december 2009 samen met haar moeder een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet indiende, aangevuld op 23 mei 2013, 4 februari 2014 en 28 februari 2014. Voornoemde aanvragen werden op 17 februari 2015 ontvankelijk, doch ongegrond verklaard, zijnde op dezelfde dag als deze waarop de bestreden beslissing werd genomen. Beide beslissingen werden eveneens op dezelfde dag betekend aan verzoekster. Naar aanleiding van voornoemde aanvraag werd een onderzoek gevoerd in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De gemachtigde van de staatssecretaris verklaarde de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond. Op dit punt wenst de Raad volledigheidshalve te benadrukken dat een annulatieberoep tegen dergelijke beslissing geen automatisch schorsende werking heeft en dat de beslissing tot aan de nietigverklaring geacht wordt in overeenstemming te zijn met de wet (*'privilège du préalable'*). Bovendien is het beroep bij de Raad tegen de beslissing van 17 februari 2015 inmiddels verworpen bij arrest met nummer 202 715 van 19 april 2018.

Uit de beslissing van 17 februari 2015 waarbij de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk rekening heeft gehouden met de aanwezigheid van het minderjarige kind en met de vermelding van een man met woonplaats in Nederland als vader op de geboorteakte. De gemachtigde heeft ook gemotiveerd om welke redenen deze elementen niet kunnen worden aanvaard om een verblijf toe te kennen. Eveneens wordt gemotiveerd in het kader van (een belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM. Meer bepaald wordt gemotiveerd: *“Betrokkenen stellen dat zij hier een sociaal en economisch welzijn in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben opgericht. Verzoeksters tonen niet aan dat zij familieleden hebben die op legale wijze in België verblijven of de Belgische nationaliteit bezitten, waarmee zij een nauwe band onderhouden die onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou kunnen vallen. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8 van het EVRM. Van een economisch welzijn kan in casu bezwaarlijk sprake zijn, gezien beide verzoekster illegaal op het grondgebied verblijven en geen toelating hebben om betaalde arbeid te verrichten. Bovendien tonen verzoeksters op geen enkele wijze aan dat zij geen ‘economisch welzijn’ zouden kunnen opbouwen in het land van herkomst. Dit argument kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie. Het feit dat mevrouw M. L. een zoontje heeft dat in België geboren werd op (...)2013, S. M., vormt geen grond voor regularisatie. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat de aanwezigheid van het kind op het Belgisch*

grondgebied noodzakelijk is. Het kind heeft net zoals mevrouw de Armeense nationaliteit, zodat verondersteld mag worden dat het kind probleemloos met mevrouw zal kunnen terugreizen naar het land van herkomst. Volgens de gegevens op de geboorteakte is de vader van het kind de heer S., K.. Als woonplaats wordt bij mijnheer Landgraaf, Nederland vermeld. Mijnheer is niet ingeschreven in het vreemdelingen- of bevolkingsregister, noch bezit hij de Belgische nationaliteit. Het is niet bekend of mijnheer een verblijfsrecht heeft in Nederland of de Nederlandse nationaliteit bezit. Het enige stavingsstuk dat voorgelegd wordt door verzoekster is de geboorteakte. Betrokkene toont niet aan dat zij contact heeft met de vader van het kind of dat mijnheer affectieve en/of economische banden onderhoudt met het kind. Deze motieven worden door verzoekster niet weerlegd. Zij beperkt zich tot de loutere bewering dat de gemachtigde van de staatssecretaris op de hoogte was van het feit dat zij een zontje heeft met een man die in Nederland is ingeschreven en dus ook verblijfsrecht geniet, zonder deze beweringen te staven zodat zij hiermee het betreffende motief van de gemachtigde niet aan het wankelen kan brengen.

Daargelaten de vraag of artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een formele motiveringsplicht inhouden, kan verzoekster bezwaarlijk verwachten dat de motivering die blijkt uit de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard en die op dezelfde dag als de bestreden beslissing ter kennis werd gebracht, nog eens wordt herhaald in het bestreden bevel. Verzoekster kan dan ook niet zonder meer stellen dat geen rekening werd gehouden met het belang van het kind en het gezinsleven. Een schending van artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet blijkt niet. Evenmin wordt derhalve een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel aangetoond.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest moet worden geduid dat voormelde bepaling voorziet dat de overheidsinstanties of particuliere instanties de belangen van het kind als eerste overweging dienen te nemen *“bij alle handelingen betreffende kinderen”*. Er moet echter worden aangegeven dat de verplichting om rekening te houden met de belangen van de kinderen niet impliceert dat verweerder geen verdere afweging mag maken en niet ook met andere belangen rekening vermag te houden (cf. GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Zelfs in de gevallen waarbij er rekening moet worden gehouden met de belangen van de kinderen is het derhalve niet uitgesloten dat wordt geopteerd voor een genuanceerd standpunt waarbij wordt geoordeeld dat de belangen van het kind niet dusdanig zwaar doorwegen.

Zoals hoger gesteld, wordt in de beslissing waarbij de aanvraag met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, die op dezelfde dag werd genomen als het bestreden bevel, gesteld dat verzoekster op geen enkele wijze aantoont dat de aanwezigheid van het kind op het Belgisch grondgebied noodzakelijk is en dat het kind net zoals mevrouw de Armeense nationaliteit heeft, zodat verondersteld mag worden dat het kind probleemloos met mevrouw zal kunnen terugreizen naar het land van herkomst. Hij besluit op dit punt dat verzoekster niet aantoont dat zij contact heeft met de vader van het kind of dat mijnheer affectieve en/of economische banden onderhoudt met het kind. Verzoekster slaagt er met algemene beschouwingen en met (theoretische) verwijzingen naar rechtspraak, rechtsregels, overwegingen, verduidelijkingen en bepalingen in haar verzoekschrift evenmin in de motieven van de gemachtigde aan het wankelen te brengen daar zij zich beperkt tot het uiten dat zij het oneens is, doch het tegendeel niet aantoont.

Een schending van artikel 24 van het Handvest *juncto* artikel 51 van het Handvest, van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag of van de overige aangehaalde rechtsregels en bepalingen wordt dan ook niet aangetoond.

Het middel is ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel 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. Er dient derhalve geen uitspraak

gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien april tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN