

Arrest

nr. 213 133 van 29 november 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

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 Ghanese nationaliteit te zijn, op 10 september 2018 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 11 juni 2018 houdende 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 12 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van verzoekster, bijgestaan door advocaat K. STOROJENKO *loco* advocaat B. SOENEN en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 februari 2018 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel *9bis* 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 11 juni 2018 wordt voormelde aanvraag onontvankelijk verklaard en op 10 augustus 2018 wordt voormelde beslissing ter kennis gebracht aan verzoekster. Verzoekster heeft een afzonderlijk beroep in gediend tegen deze beslissing, bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) gekend onder het rolnummer X.

Op 11 juni 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris tevens de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt op 10 augustus 2018 ter kennis gebracht en betreft de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

*“Bevel om het grondgebied te verlaten
mevrouw,*

Naam, voornaam: A., J. A.

geboortedatum: (...)1972

geboorteplaats: Bechem

nationaliteit: Ghana

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o 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 visum.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 7, 62, 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 3, 8 en 13 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 artikel 4 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de algemene rechtsbeginselen, van de beginselen van behoorlijk bestuur, van de zorgvuldigheidsverplichting, van het redelijkheidsbeginsel en van “*het arrest van het E.H.R.M. Mohammed v/ Oostenrijk n° 2283/12 dd. 6 juni 2013*”.

Ter adstruering van het eerste middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“EERSTE MIDDEL

Schending van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet;

Schending van het artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet;

Schending van de artikelen 3 en 13 E. V.R.M. en het art. 4 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie;

Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet - motiveringsverplichting;

Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, en de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel;

Miskennis van het arrest van het E.H.R.M. Mohammed v/ Oostenrijk n° 2283/12 dd. 6 juni 2013;

Schending van het artikel 8 EVRM;

5.1.1.

Bij een gedwongen terugkeer naar Ghana, dreigt de verzoekster blootgesteld te worden aan onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 E.V.R.M. De verwerende partij heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geenszins rekening gehouden met de mogelijke risico's die de verzoekende partij loopt bij een gedwongen terugkeer naar Ghana. Zo laat de verwerende partij na uitdrukkelijk te motiveren waarom er geen beoordeling is gebeurd van onder meer het risico op een schending van artikel 3 E.V.R.M. Nochtans is de Dienst Vreemdelingenzaken hiertoe bij wet verplicht. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet vat immers aan met: 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'. De verwerende partij kan zich aldus niet verschuilen achter een zogenaamde gebonden bevoegdheid, aangezien de wet uitdrukkelijk voorziet dat de verwerende partij bij de uitoefening van deze gebonden bevoegdheid dient rekening te houden met internationale verdragen, in casu onder andere het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het

Vluchtelingenverdrag. De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing enkel naar het gegeven dat de verzoekster zich in België bevindt zonder in het bezit te zijn van een geldig visum. De verwerende partij heeft de motiveringsplicht geschonden.

5.1.2. Er dient rekening gehouden te worden met hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Artikel 7 Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13quinquies wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'. Deze zinsnede toont op expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aan (hetgeen sowieso aan de orde is. gelet op de hiërarchie van de rechtsnormen).

- 5.1.2.1. Uit deze twee bepalingen blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokkene. De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van om rekening te houden met internationale verdragen. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de formele motiveringsplicht geschonden door helemaal niets te motiveren omtrent deze verdragsbepalingen. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft tevens de formele motiveringsplicht geschonden door helemaal niets te motiveren omtrent de individuele situatie van de verzoekende partij. Het geheel van de volgende elementen maakt het voor verzoekster zo goed als onmogelijk om naar Ghana te gaan, zijnde : De medische problemen van eerste verzoekster; - Het langdurig verblijf van verzoekster; - De aanwezigheid van de minderjarige kinderen van de overleden zus van verzoekster; Het feit dat verzoekster volledig alleen instaat voor de zorg, huisvesting en opvoeding van deze minderjarige kinderen ; - Het ontbreken van enig sociaal netwerk in Ghana. Gelet op de bovenstaande feitengegevens, eigen aan het dossier van de verzoekende partij, dan wel algemeen gekende feiten, is de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, dat de verzoekende partij binnen 30 dagen België dient te verlaten onbegrijpelijk en niet redelijk.

-5.1.2.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds voorheen dat artikel 3 E.V.R.M. dreigt geschonden te worden indien omtrent de medische problematiek niet wordt gemotiveerd in een uitwijzingsbevel. "Au regard de la nature de droit absolu reconnue à l'article 3 de la Convention européenne précitée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil estime pour sa part que la même règle doit s'appliquer dans les cas où une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée, est déclarée irrecevable pour un motif étranger à l'appréciation des éléments médicaux invoqués par l'étranger, tel que l'absence de production de la preuve de l'identité requise. Il résulte de ce qui précède qu'une mesure d'éloignement prise à l'égard d'une étranger dont la demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée a été déclarée irrecevable pour un des motifs susmentionnés, sans que soient examinés les éléments médicaux invoqués, viole l'article 3 de la Convention européenne précitée lorsque, comme dans le cas d'espèce, il ne ressort aucunement de sa motivation que l'administration a examiné si la maladie que le demandeur avait invoquée entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en cas de retour dans le pays d'origine du demandeur, notamment parce qu'il n'existerait pas de traitement adéquat dans ce pays." (Zie arrest nr. 14.397 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dd. 25 juli 2008) "De verweerder kan worden gevolgd waar hij aangeeft dat de rechtspraak van het EHRM zeer streng is voor wat betreft de schending van artikel 3 van het EVRM in het geval van zieke personen. Evenwel dient te worden vastgesteld dat in casu op geen enkele wijze werd nagegaan of de situatie van verzoeker te vergelijken is met de situatie zoals besproken in de rechtspraak van het EHRM, m.a.w. of zijn situatie uitzonderlijk is en dit terwijl de verweerder toch wel indicaties had betreffende de medische toestand van verzoeker. Waar verweerder stelt dat verzoeker geenszins verplicht is om naar zijn land van herkomst terug te keren, dient vastgesteld te worden dat het bevel verzoeker verplicht om het Rijk te verlaten, alsook het Schengengebied. De verweerder verduidelijkt niet waar verzoeker elders heen zou kunnen gaan dan naar zijn land van herkomst, hetgeen het enige land is waarvan hij de nationaliteit heeft en waarvan hij ook zeker is van een verblijf. Bovendien gaat verweerder hiermee opnieuw niet in op de ingeroepen medische situatie van verzoeker. De Raad is van oordeel dat het argument van verweerder hypocriet is en op zijn minst niet is uitgewerkt. De verweerder geeft ook nog aan dat verzoeker medische elementen kan laten gelden voor een verlenging van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten. Dergelijk argument is een a posteriori argument en toont ook niet aan dat een verlenging van de termijn in casu zal worden toegekend. Aldus is de Raad van oordeel dat de verweerder door de medische situatie van verzoeker op geen enkel moment te onderzoeken artikel 3 van het EVRM heeft geschonden." (Zie arrest nr. 88.217 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dd. 26 september 2012) De medische situatie van verzoekster werd niet in rekening gebracht bij het nemen van de huidige beslissing. Dit vormt, in overeenstemming met aangehaalde rechtspraak, een schending van artikel 3 E.V.R.M. Indien de verwerende partij de mening was toegedaan dat de medische problematiek van verzoekster geen probleem zou vormen om een verwijderingsmaatregel te treffen, had zij hieromtrent moeten motiveren. -

5.1.2.3. Met betrekking tot de zorg voor de kinderen van haar overleden zus Zoals hierboven reeds vermeld, neemt verzoekster sinds het overlijden van haar zus alle zorgen voor deze laatste haar kinderen op zich. Hiervan worden opnieuw nieuwe bewijsstukken voorgelegd, namelijk het bewijs dat zij via de hulp van een vriendin alle rekening betaald voor de nutsvoorzieningen. Deze vriendin is ook de persoon die gezorgd heeft dat verzoekster de woning aan de (...) zou kunnen huren. De woning is duidelijk voldoende groot om het ganse gezin te huisvesten. Om dit te staven worden foto's gevoegd van de woning. De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert dat uit het Rijksregister blijkt dat de kinderen verblijven in de (...) en dat dit dus niet het zelfde adres is als waar verzoekster woont. Effectief, de kinderen waren voorheen nog niet ingeschreven bij verzoekster. Om deze reden waren zij officieel nog gedomicilieerd op hun oude adres, waar verzoekster vroeger ook nog verbleven heeft. Toen evenwel duidelijk werd dat verzoekster de zorg van de kinderen op zich diende te nemen zocht zij, met behulp van vrienden en haar voorlopig bewindvoester, meester Dominique Hanssens. Zij kon met behulp van haar goede kennis de woning gelegen aan de (...) huren, waar er 4 slaapkamers zijn en aldus voldoende ruimte voor verzoekster en de kinderen. Officieel bleek het evenwel niet eenvoudig om de kinderen te kunnen inschrijven op dat nieuwe adres, dit omdat zij onder toezicht staan van de jeugdrechtbank te Gent en er bovendien ook een jeugdadvocaat werd aangesteld, meester LVDK. In realiteit verblijven de kinderen aldus sinds geruime tijd in de (...) bij verzoekster. Het is dan ook merkwaardig dat dit niet gebleken is uit enige communicatie van de politie bij het uitvoeren van de woonstcontrole, daar dit overduidelijk blijkt uit de inrichting van de woning. Hoe dan ook, na een tijdrovende administratieve procedure, konden de kinderen dan toch uiteindelijk dd. 24/08/2018 ingeschreven worden op het nieuwe adres: (...) Gent. Als bewijs wordt het model 2bis gevoegd. Zoals reeds vermeld zijn de minderjarige kinderen onder toezicht van de jeugdrechtbank geplaatst en werd een jeugdadvocaat aangesteld, meester LVDK. De kinderen kunnen evenmin rekenen op de steun van hun vader waardoor alle zorgen effectief ten laste van verzoekster komen te vallen. Zij is dan ook degene die de huur van de woning, de facturen van de nutsvoorzieningen en alle dagdagelijkse kosten draagt. De bewijzen hiervan worden ook in bijlage gevoegd. Ter staving van het feit dat de vader van de kinderen niet betrokken is in hun zorg, huisvesting en opvoeding blijkt uit de vonnissen van de jeugdrechtbank. Als voorbeeld de vonnissen van de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, sectie Familie- en Jeugdrechtbank, dd. 06/03/2018 gevoegd, (zie stuk 4) Hierin staat duidelijk het volgende te lezen: "In de zaak van: De Procureur des Konings als openbaar ministerie, tegen: 1. A. E. geboren te Accra (Ghana) op (...) 2002, wonende te 9050 Gent, (...), doch verblijvende te 9000 Gent (...). (iii)" "In de zaak van: De Procureur des Konings, als openbaar ministerie, tegen: 1. A. F., geboren te Accra (Ghana) op 12 maart 2002, wonende te 9050 Gent, (...), doch verblijvende te 9000 Gent (...). (...)" De bestreden beslissing is aldus niet op adequate wijze gemotiveerd en er is sprake van een motiveringschending. 5.1.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde 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 21 juni 2004, nr. 132.710)1. Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden en moet rekening gehouden worden met alle feitelijke omstandigheden die het administratief bestuur bekend zijn. In casu is dit niet het geval. Geen enkele verwijzing naar de individuele situatie van de verzoekende partij en haar familiale situatie, noch naar haar medische achtergrond, hoewel duidelijk blijkt dat de specifieke situatie van verzoekster aan het bestuur bekend was. De beslissing betreft een loutere verwijzing naar het wetsartikel 7 van de Vreemdelingenwet. Echter zijn er verschillende elementen eigen aan het dossier van verzoekster, die evident gekend waren bij het bestuur, en die aldus in rekening gebracht hadden moeten worden.

5.1.4. De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit het artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van om rekening te houden met het duidelijk omschreven artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de internationale verdragen. Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt immers in volledigheid als volgt: "Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 110 of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;" Het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning): "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." Dat de minister of zijn gemachtigde geen rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de moeder van de verzoekster, noch de gezinstoestand, mag duidelijk zijn.

5.1.5. Met betrekking tot de toepasselijke internationale rechtsnormen

-5.1.5.1. Het gezins- en familieleven van de verzoekster speelt zich af in België. Verzoekster woont samen met de minderjarige kinderen te (...) 9000 Gent. (zie stuk 3) Verzoekster staat dan ook in voor de zorg, huisvesting en opvoeding van de minderjarige kinderen waardoor het gezinsleven absoluut niet kan ontkend worden. Gelet op het feit dat verzoekster niet gemachtigd is om alle stappen hiervoor zelf te ondernemen en dat ook de minderjarige kinderen een eigen jeugdadvocaat hebben kostte deze verandering van adres heel wat voeten in de aarde. De minderjarige kinderen zijn derhalve ook afhankelijk van verzoekster, waardoor er een schending van artikel 8 EVRM dreigt. Er dient rekening gehouden te worden met de hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M.) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Artikel 8 van het E.V.R.M. bepaalt: "1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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." Zoals hierboven aangetoond is er sprake van een effectief familieleven. Geen enkele rechtvaardigheidsgrond voor de inmenging kan in casu weerhouden worden.

-5.1.5.2. Het familieleven wordt ook gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, welke rechtstreekse werking heeft: "De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie." De beslissing tot onontvankelijkheid schendt manifest de grondrechten. Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de gemachtigde met haar beslissing tot onontvankelijkheid wenst te bereiken. Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging maken tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een familieleven te hebben op het grondgebied van de staat. Deze belangenafweging is in casu niet zorgvuldig gebeurd."

2.2 Waar verzoekster de schending aanvoert van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet, artikel 13 van het EVRM en artikel 4 van het Handvest, en waar zij verwijst naar "het arrest van het E.H.R.M. Mohammed v/ Oostenrijk n° 2283/12 dd. 6 juni 2013", wijst de Raad erop dat onder "middel" conform vaste rechtspraak van de Raad van State niet enkel dient te worden begrepen, de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden beginsel, maar eveneens van de wijze waarop volgens de verzoekende partij deze rechtsregel of het beginsel wordt geschonden (RvS 29 november 2006, nr. 165.291; RvS 8 januari 2007, nr. 166.392; RvS 2 maart 2007, nr. 168.403). Waar verzoekster de schending aanvoert van de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur, is het middel dan ook slechts ontvankelijk in de mate dat verzoekster de schending aanvoert van een concreet beginsel. Deze onderdelen van het middel zijn dan ook onontvankelijk.

Verzoekster betoogt dat zij bij een gedwongen terugkeer naar Ghana blootgesteld dreigt te worden aan onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 van het EVRM. De gemachtigde van de staatssecretaris zou bij het nemen van de bestreden beslissing geenszins rekening gehouden hebben met de mogelijke risico's die verzoekster loopt bij een gedwongen terugkeer naar Ghana. Onder de verwijzing naar artikel 7 van de vreemdelingenwet, meent verzoekster dat de gemachtigde van de staatssecretaris heeft nagelaten om hieromtrent uitdrukkelijk te motiveren. Voormeld artikel zou op expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aantonen. Tevens meent zij dat de bevoegde gemachtigde zich niet kan verschuilen achter de gebonden bevoegdheid.

Verzoekster voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Deze artikelen die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. 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 merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing geen gedwongen uitwijzing in zich draagt. De Raad stelt verder 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 geduid 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 visum. Verzoekster verwijst naar deze motieven, doch blijkt niet dat zij 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. Verzoekster maakt ook niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Een schending van de artikelen 7 en 62 van de vreemdelingenwet, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

In de mate dat verzoekster de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, benadrukt de Raad dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Wat de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, merkt de Raad op dat dit beginsel de overheid de verplichting oplegt 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. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing ook niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

Verzoekster betoogt dat geen rekening werd gehouden met haar individuele situatie en verwijst, wat de concrete elementen *in casu* betreft, naar haar medische problemen, haar langdurig verblijf, de aanwezigheid van de minderjarige kinderen van haar overleden zus, het feit dat zij volledig alleen instaat voor hun zorg, huisvesting en opvoeding, en het gebrek aan enig sociaal netwerk in Ghana.

Uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt dat verzoekster op 6 februari 2018 een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Voornoemde aanvraag werd op 11 juni 2018 onontvankelijk verklaard, zijnde op dezelfde dag als deze waarop de bestreden beslissing werd afgeleverd. Eveneens werden deze beslissingen op dezelfde dag ter kennis gebracht. Naar aanleiding van voornoemde aanvraag werd nagegaan of verzoekster buitengewone omstandigheden had aangetoond die haar zouden toelaten om haar aanvraag in te dienen in België, als afwijking op de algemene regel van een indiening in het buitenland. De gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat dit niet het geval was en verklaarde voornoemde aanvraag dan ook onontvankelijk.

Uit de onontvankelijkheidsbeslissing van 11 juni 2018 blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris omtrent de door verzoekster opgeworpen elementen heeft gemotiveerd. De Raad leest onder meer in voormelde beslissing: *“Betrokkene beweert dat zij zich in buitengewone omstandigheid zou bevinden omdat zij alhier een uitzonderlijk langdurig verblijf zou hebben. Betrokkene verklaard sedert 2009 in België te verblijven en hier volledig geïntegreerd zou zijn. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene legt een paar informatieformulieren mbt medische hulp voor en getuigenverklaringen. Echter deze formulieren en getuigenverklaringen zijn niet voldoende om haar aanwezigheid op het Belgische grondgebied in de periode 2009 tot heden te onderbouwen. Enkele getuigen verklaren betrokkene sedert 2009 te kennen, doch dit toont niet aan dat zij gedurende al die tijd in België heeft verbleven. Ook lijkt het ons onwaarschijnlijk dat betrokkene na een verblijf van bijna 9 jaar niet meer bewijzen zou kunnen aanbrengen die haar verblijf sedert 2009 zou kunnen staven. Betrokkene heeft zich sinds haar aankomst in België bewust genesteld in illegaal verblijf. Betrokkene heeft geen enkele verblijfsaanvraag ingediend om tijdens deze periode haar verblijf te wettigen. Betrokkene heeft zich dus bewust genesteld*

in illegaal verblijf. De bewering dat zij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Betrokkene beweert dat zij de zorg van de kinderen van haar overleden zus op haar neemt, doch dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene legt ook hiervoor een paar getuigenverklaringen voor. Doch werden er verder geen andere bewijzen voorgelegd die deze bewering kunnen staven. Bovendien blijkt uit het Rijksregister van de kinderen dat ze verblijven in de (...) 9050 Gent, dit is niet op hetzelfde adres als betrokkene (...) 9000 Gent. De kinderen hebben ook nog hun vader en hij verblijft wel op het hetzelfde adres als de kinderen.”

De Raad wijst er tevens op dat het hoofdmotief van het bestreden bevel erin bestaat dat zij in het Rijk verblijft zonder de vereiste documenten. De Raad benadrukt dat de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, niet verhindert dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt uitgereikt. Deze onontvankelijkheidsbeslissing enerzijds en het bestreden bevel anderzijds rusten op verschillende rechtsgronden. Verzoekster maakt op generlei wijze aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet in alle redelijkheid tot de door hem in het bestreden bevel gedane vaststellingen kon komen. In de mate dat verzoekster meent dat dient te worden verwezen naar de elementen die zij aanhaalde in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, benadrukt de Raad dat deze motieven volstaan en dat de gemachtigde niet bijkomend naar voormelde elementen in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dient te verwijzen in de bestreden beslissing die op dezelfde dag werd genomen. De Raad benadrukt hier nog bij dat een annulatieberoep tegen de beslissing waarbij de aanvraag tot machtiging om verblijf onontvankelijk wordt verklaard, geen automatische schorsende werking heeft en dat deze 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 onontvankelijkheidsbeslissing van 11 juni 2018 inmiddels verworpen bij arrest met nummer 213 132 van 29 november 2018.

Verzoekster voert haar uitvoerig betoog eveneens in het licht van artikel 3 van het EVRM. Ook hieromtrent neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een motivering op in voormelde onontvankelijkheidsbeslissing, meer bepaald: *“Ook wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient betrokkene zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.”*

De Raad herinnert eraan dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt dat het in principe aan de verzoekende partij toekomt om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij verwijdering naar het land van bestemming zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling, zodat inzonderheid een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich niet volstaat om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich niet (RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262). Het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten op basis van de loutere vaststelling dat de vreemdeling in het Rijk verblijft zonder de vereiste binnenkomstdocumenten, vormt op zich geen schending van artikel 3 van het EVRM.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing verzoekster beveelt om 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 naartoe te begeven, en derhalve verzoekster niet verplicht om naar Ghana terug te keren. Daarnaast, nog daargelaten de vraag of artikel 3 van het EVRM een motiveringsplicht bevat, verwijst verzoekster in haar verzoekschrift opnieuw naar de aangehaalde elementen in de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals hoger vastgesteld, blijkt dat de gemachtigde hiermee wel degelijk rekening heeft gehouden en heeft gemotiveerd om welke reden deze niet worden aanvaard. Door opnieuw naar deze elementen te verwijzen en aan te geven een andere mening te zijn toegedaan, weerlegt

verzoekster deze motieven niet. Verzoekster verliest tevens uit het oog dat het haar toekomt om aan te tonen dat zij een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling na een terugkeer naar haar herkomstland. De Raad herhaalt dat de beslissing waarbij de aanvraag tot machtiging om verblijf onontvankelijk wordt verklaard, tot aan de nietigverklaring geacht wordt in overeenstemming te zijn met de wet (*'privilège du préalable'*) en dat het beroep bij de Raad tegen de onontvankelijkheidsbeslissing van 11 juni 2018 inmiddels werd verworpen bij arrest met nummer 213 132 van 29 november 2018.

Verzoekster verwijst tevens naar rechtspraak van de Raad omtrent artikel 3 van het EVRM. Zij stelt dat de Raad reeds voorheen oordeelde dat voormeld artikel van het EVRM dreigde geschonden te worden indien omtrent de medische problematiek niet wordt gemotiveerd in een uitwijzingsbevel. Verzoekster zet echter niet op concrete wijze uiteen waaruit de medische problematiek waarmee zij zegt te kampen te hebben, bestaat, laat staan dat zij dit staft. Zij toont ook niet aan zich in dezelfde omstandigheden te bevinden en bovendien hebben deze arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde. Een verwijzing ernaar is dan ook niet dienstig.

Verzoekster betoogt verder opnieuw dat zij sinds het overlijden van haar zus alle zorgen voor de kinderen van haar zus op zich neemt en dat zij via de hulp van een vriendin alle rekeningen betaalt voor de nutsvoorzieningen. Zij zet tevens haar zoektocht naar een gepaste woning uiteen en de moeilijkheden die zij ondervond om de kinderen in te schrijven op het nieuwe adres. Eveneens stelt zij dat de kinderen niet kunnen rekenen op de steun van hun vader. Doorheen haar betoog verwijst verzoekster meerdere malen naar stukken die zij voegt bij haar verzoekschrift. De Raad wijst er evenwel op dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing evenwel dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 1 september 1999, nr. 81.172, RvS 19 november 2002, nr. 112.681). Verzoekster toont niet aan dat zij deze stukken heeft overgemaakt voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Nochtans had zij de kans om in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op duidelijke wijze aan te geven welke elementen haar verhinderden om terug te keren naar haar land van herkomst. De gemachtigde van de staatssecretaris kon geen rekening houden met gegevens die verzoekster zelf niet nuttig achtte om op te nemen in haar aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd. Dezelfde vaststelling dringt zich op betreffende de stukken die verzoekster voor het eerst voegt bij haar verzoekschrift, des te meer wat de stukken betreft die dateren van na het nemen van de bestreden beslissing. De gemachtigde kon hiervan geen kennis hebben op het moment van het nemen van de bestreden beslissing en hij kon er derhalve geen rekening mee houden. Verzoekster kan de stukken ook niet voor de eerste keer inroepen voor de Raad. De Raad zou immers zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris werden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdende met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Het betoog van verzoekster waarin zij haar argumenten uitbreidt en verwijst naar nieuwe stukken, is dan ook niet dienstig. Omtrent verzoeksters verwijt dat de politie aan de verwerende partij niet heeft gecommuniceerd dat de kinderen bij haar verblijven, verliest verzoekster uit het oog dat het in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet haar toekwam om de buitengewone omstandigheden aan te tonen.

Vervolgens voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Opnieuw verwijst zij naar artikel 7 van de vreemdelingenwet en betoogt zij dat geen rekening werd gehouden met de gezondheidstoestand, noch met de gezinstoestand. Tevens verwijst verzoekster naar artikel 7 van het Handvest.

Wat de gezondheidstoestand betreft, geeft verzoekster ditmaal aan dat het zou gaan om "*de gezondheidstoestand van de moeder van verzoekster*". Opnieuw blijft enige concretisering of enig bewijs achterwege.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

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.”

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. Verzoekster die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De Raad wijst er in het kader van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM tevens op dat waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen veronderstelt, dat anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen of tussen andere gezins- of familierelaties. Deze vallen enkel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Verzoekster zet opnieuw uiteen dat zij instaat voor de zorg, de huisvesting en de opvoeding van de minderjarige kinderen van haar zus en dat zij obstakels diende te overwinnen voor de adreswijziging van de kinderen.

Wat de samenwoning met de kinderen betreft, verwijst verzoekster wederom naar het stuk 3 dat zij voegt bij haar verzoekschrift. Het weze echter herhaald dat het stuk dateert van na het nemen van de bestreden beslissing en dat de Raad zich voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdende met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999) zodat met elementen en stukken die voor het eerst worden gevoegd bij het verzoekschrift geen rekening kan worden gehouden.

In de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard van 11 juni 2018 motiveert de gemachtigde: *“Betrokkene haalt verder aan dat de verplichting om terug te keren naar Ghana een schending zou inhouden van artikel 8 EVRM aangezien zowel zijn gezinsleven als zijn privéleven in België zou gelegen zijn, en het artikel 7 van het handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Hieromtrent merken wij op dat er inderdaad een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé- en gezinsleven (m.n. de zogenaamde hechte banden) en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. wat betreft haar netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen toont betrokkene onvoldoende aan dat haar belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR*

228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest dd. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende stelt: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).”

De Raad stelt dan ook vast dat ook omtrent de elementen in het licht van artikel 8 van het EVRM een motivering wordt opgenomen in de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. Verzoekster slaagt er niet in om aan te tonen dat deze motieven niet zouden volstaan. De gemachtigde dient in de bestreden beslissing die op dezelfde dag werd genomen, niet opnieuw naar voormelde elementen te verwijzen. De Raad benadrukt hierbij wederom dat een annulatieberoep tegen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, geen automatische schorsende werking heeft en dat deze 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 onontvankelijkheidsbeslissing van 11 juni 2018 inmiddels verworpen bij arrest met nummer 213 132 van 29 november 2018.

Verder dient te worden aangestipt dat zo er al sprake zou zijn van een scheiding, het, zoals de gemachtigde van de staatssecretaris aangeeft, overigens een tijdelijke scheiding betreft, daar de beslissing verzoekster niet belet om op een later tijdstip het land legaal binnen te komen eens haar binnenkomst- en verblijfsdocumenten in orde zijn. De bestreden beslissing houdt immers geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven; verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

Ten overvloede dient de Raad nog op te merken dat het *in casu* ook een aanvraag tot een toelating tot verblijf betreft. *In casu* dient geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM te gebeuren. Immers, de bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de *‘fair balance’*-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Gelet op voorgaande vaststellingen, blijkt dat verzoekster er niet in slaagt de aanwezigheid van hinderpalen aan te tonen.

In de mate dat verzoekster verwijst naar haar privéleven, dient te worden vastgesteld dat zij niet op concrete wijze uiteenzet waaruit dit bestaat, minstens brengt zij hier geen bewijs van bij zodat zij ook geen schending van het privéleven aantoon. Daarnaast kan nog worden opgemerkt dat, zelfs al zou verzoekster met voornoemd betoog het bestaan van haar privéleven hebben aangetoond, zij hoe dan ook niet aantoon dat de opgebouwde banden van die aard en intensiteit zijn dat zij *in casu* onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen.

Een schending van (de belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM of van artikel 7 van het Handvest, wordt niet aangetoond, evenmin als van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Betreffende artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is er geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven waarmee rekening zou moeten worden gehouden ruimer moet worden ingevuld dan dat

bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Ter zake kan dan ook worden verwezen naar wat voorafging. Verder moet worden vastgesteld dat er geen elementen voorhanden zijn die erop zouden wijzen dat (de moeder van) verzoekster gezondheidsproblemen zou hebben. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt evenmin aangetoond.

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

2.3 In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van het hoger belang van het kind, van artikel 24 van het Handvest en van artikel 22bis van de Grondwet. Zij betoogt als volgt:

"TWEEDE MIDDEL

Schending van het hoger belang van het kind - artikel 24 Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie;

Schending van het artikel 22bis Grondwet.

5.2.1.

Het belang van het kind dient de eerste overweging te vormen.

De bestreden beslissing motiveert helemaal niets omtrent de belangen van de minderjarige kinderen.

Verzoekster kan het hier absoluut niet mee eens zijn.

Evident wordt verzocht om rekening te houden met de belangen van de kinderen.

Overeenkomstig het art. 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie dienen de belangen van de kinderen de eerste overweging te vormen.

Het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat rechtstreekse werking heeft, bepaalt als volgt:

"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 aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

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

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist."

Ook het artikel 22bis van de Grondwet bepaalt hieromtrent:

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

5.2.2.

Volgens de General Comment nr. 14 van het VN Kinderrechtencomité bij het Internationaal Kinderrechtenverdrag (UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14) dient er een best interest assessment te gebeuren in het kader van elke beslissing met betrekking tot een kind.

Elementen die in overweging genomen dienen te worden in het kader van het hoger belang zijn de volgende :

-Mening van het kind ;

-Identiteit van het kind ;

-Behoud van de familiale banden ;

-Zorg, bescherming en ontwikkeling van het kind ;

-Kwetsbaarheid;

-Recht op gezondheid ;

-Recht op onderwijs.

5.2.3

De beslissing is aldus niet redelijk en onzorgvuldig gemotiveerd, daar ook absoluut geen rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoekster en de belangen van de minderjarige kinderen.

De bestreden beslissing houdt immers nergens rekening met de belangen van de kinderen.

De minderjarige kinderen hebben evident een moederfiguur nodig in hun leven, hetgeen wel degelijk ook werd aangehaald in de regularisatieaanvraag.

Om deze reden is de bestreden beslissing dan ook onredelijk en onzorgvuldig en dient deze vernietigd te worden."

Krachtens artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet is het belang van het kind de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. Deze bepaling volstaat op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luidt van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22*bis*, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar een eerder symbolisch karakter zouden hebben (*Parl.St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “*geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen*”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl.St.*, Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5). Bij gebrek aan directe werking van artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet kan verzoekster zich niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen.

Wat het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad nog op dat artikelen van het Kinderrechtenverdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoekster kan daarom de rechtstreekse schending niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754, RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554, RvS 16 mei 2009, nr. 2707 (c)). Verzoekster kan in die zin dan ook niet verwijzen naar het “*General Comment nr. 14*”.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest moet worden geduïd 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 vastgesteld in de bespreking van het eerste middel, wordt wel degelijk rekening gehouden met de aanwezigheid van de minderjarige kinderen en slaagt verzoekster er niet in om aan te tonen dat deze motieven – opgenomen in de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard en die op dezelfde dag werd genomen – niet volstaan.

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

3. 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 de verwerende partij.

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 negenentwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN