

## Arrest

nr. 215 783 van 25 januari 2019  
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, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X, X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 30 maart 2018 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 1 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 april 2018 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. VAN DOREN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor verzoekers en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 1 maart 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor verzoekers, de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan de motivering luidt als volgt:

De eerste bestreden beslissing:

*“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer, die verklaart te heten ,*

*naam: K. voornaam: V. geboortedatum: (...)1974 geboorteplaats: Alpatovo  
nationaliteit: Russische Federatie*

*het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2>, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING :**

*Op 22 februari 2018 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag genomen.*

*(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.*

*Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980*

*S 1 De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.*

*De onderdaan van een derde land heeft meer dan twee asielaanvragen ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag, inderdaad, aangezien betrokkene al op 14 april 2011, 05 januari 2012, 19 juni 2013 27 juni 2014, 17 februari 2015 en 29 december 2017 asiel heeft aangevraagd en door de beslissing tot weigering van in overwegingname van het CGVS blijkt dat er geen nieuwe elementen zijn, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 15 (vijftien) dagen.*

*In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 15 (vijftien) dagen.”*

De tweede bestreden beslissing:

*“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer, die verklaart te heten ,*

*naam: U. voornaam: A.-Z. geboortedatum: (...)1974 geboorteplaats: Novyi  
nationaliteit: Russische Federatie*

*het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2>, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING**

*Op 22 februari 2018 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag genomen.*

*(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.*

*Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980*

*S 1 De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.*

*De onderdaan van een derde land heeft meer dan twee asielaanvragen ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag, inderdaad, aangezien betrokkene al op 14 april 2011, 05 januari 2012, 19 juni 2013 27 juni 2014, 17 februari 2015 en 29 december 2017 asiel heeft aangevraagd en door de beslissing tot weigering van in overwegingname van het CGVS blijkt dat er geen nieuwe elementen zijn, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 15 (vijftien) dagen.*

*In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 15 (vijftien) dagen."*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoekers voeren in het enige middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht "vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen", van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het hoger belang van het kind, van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Ter adstrueren van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

*"Schending van de materiële motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de zorgvuldigheidsplicht, schending van artikel 8 EVRM en het hoger belang van het kind, artikel 24 van het Handvest van Grondrechten van de Unie, schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.*

*Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet verplicht verwerende partij er toe om bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de gezondheidstoestand van de betrokken in rekening te brengen, en rekening te houden met het hoger belang van de betrokken kinderen.*

*Die beslissing dient verder conform het recht op privéleven en gezinsleven, i.e. artikel 8 van het EVRM genomen te worden.*

*Net zoals de overige bepalingen van het EVRM, heeft artikel 8 van het EVRM te maken met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83). Dit artikel primeert ook op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Het is daarom 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.*

*Artikel 8 van het EVRM kan een negatieve verplichting met zich meebrengen zich te onthouden van een inmenging of een positieve verplichting met zich meebrengen om iemand die onwettig op het grondgebied verblijft, te machtigen tot verblijf omwille van diens privéleven of familieleven in de Lidstaat ( zie RvV, nr.195 551 van 27 november 2017; HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 52-53.) De omvang van de positieve of negatieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. In beide situaties dienen staten binnen hun beoordelingsmarge een juist en redelijk evenwicht tot stand te brengen tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (zgn. "fair balance"-toetsing) (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 54-55, met verwijzing naar EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 38; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen v. Nederland, § 36).*

Het EHRM heeft in haar rechtspraak criteria ontwikkeld die toelaten na te gaan of er een redelijke afweging is gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. Voor situaties waar toelating tot binnenkomst en/of verblijf wordt geweigerd, al dan niet gepaard met een verwijdering, en er sprake kan zijn van een positieve verplichting zie EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België; EHRM 4 december 2012, nr. 31956/05, Hamidovic v. Italië; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, Butt v. Noorwegen; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland).

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

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

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. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, Uner v. the Netherlands, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59). Recent heeft het EHRM in het arrest Jeunesse t. Nederland van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; mutatis mutandis, Popov v.

France, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135; and X v. Latvia [GC], no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."

*Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders (§118 van het Jeunesse arrest).*

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

"De rechten van het kind

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

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

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "7. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...)"

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

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)" (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303,17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

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

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

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

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in 'General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)' van 29 mei 2013, het volgende:

"1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for interpreting and implementing all the rights of the child, 1 and applies it as a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context."

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

"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."

Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit Van het kind dringt zich op.

"6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

(a) A substantive right: (...)

(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."

Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen.

"32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child."

1 Committee on the Rights of the Children, '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 mei 2013.

Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.

"42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development."

Artikel 24.2 van het Handvest en het hoger belang van het kind brengen een onderzoeksplicht met zich mee. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden<sup>22</sup>, maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregule. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1, eigen onderlijning).

De studie van de Rijksuniversiteit van Groningen, het product van 'jarenlang wetenschappelijk onderzoek aan de Rijksuniversiteit Groningen naar de positie van kinderen in het vreemdelingenrecht met de titel "De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet" door Dr. M.E. Kalverboer, Drs. A.E. Zijlstra (stuk 2), laat op dat vlak geen twijfel:

"Gedwongen uitzetting naar het land van herkomst is vrijwel altijd schadelijk voor de ontwikkeling van het kind. De ernst van de schade hangt af van de individuele omstandigheden persoonlijke eigenschappen van het kind. Verschillende factoren zijn van invloed op de ernst van de te verwachten schade"

Twee van de factoren die worden genoemd zijn duur van het verblijf, "[h]oe langer het kind in Nederland verblijft, hoe groter de kans op schade bij gedwongen migratie. Deze schade hangt samen met verschillende factoren die in de overige punten nader worden toegelicht en u[d]e conditie waarin de ouders van het kind verkeren" Zijn de ouders in lichamelijk en psychisch opzicht gezond en evenwichtig, dan zijn ze beter in staat het kind te beschermen tegen de vaak slechtere ontwikkelingsomstandigheden waarin het kind in het land van herkomst terecht komt. Indien er sprake is van (psychiatrische) persoonlijke of relatieproblematiek, dan komen de ouders aan opvoeding, verzorging en bescherming van het kind in het land van herkomst veel minder toe. Deze kinderen moeten zichzelf verzorgen en opvoeden. Het is belangrijk hierbij oog te houden voor het feit dat de ouders van deze kinderen veelal gedwongen zijn geweest te migreren vanuit het land van herkomst en dat de dreigende uitzetting

wederom een gedwongen migratie betekent. Uit onderzoek blijkt dat mensen een hoger niveau van stress ervaren voorafgaand aan het vertrek als de migratie onvrijwillig is."

Dit toont aan, mede gelet op de psycho-medische en fysieke problematiek van M, het feit dat de kinderen bijzonder jong waren voor ze vertrokken zijn en twee van hen hier geboren is, het feit dat de twee oudsten hier hun ganse leven hebben opgebouwd in een precaire situatie, het risico op schade erg groot is.

De studie wijst qua gevolgen van gedwongen terugkeer na vijfjaar bij 6-12 jarigen uit dat de gedwongen terugkeer vanuit het hoger belang van het kind vrijwel nooit acceptabel is gelet op het feit dat de identificatie van de kinderen in sociale verbanden groter is met vriendjes, klasgenoten en schoolomgeving dan met de ouders:

"Zes- tot twaalfjarigen hebben steeds meer bindingen met het gastland Nederland. De opvoeding door de ouders wordt steeds meer aangevuld met beïnvloeding en opvoeding vanuit de samenleving. Hierdoor wordt de invloed van ouders op het ontwikkelingsproces van de kinderen kleiner, terwijl die van de samenleving groter wordt. Kinderen in de basisschoolleeftijd brengen meer tijd door met leeftijdsgenoten en met hun juf of meester dan met hun ouders. Hierdoor zijn ze ingebed in de samenleving en cultuur en is er compensatie voor de soms niet optimale opvoeding die deze kinderen genieten. Vanaf de leeftijd van ongeveer tien jaar wordt de identiteitsontwikkeling steeds belangrijker, deze is gekoppeld aan de ontwikkeling van de taal. De meeste asielzoekerskinderen spreken na een paar jaar vloeiend Nederlands en deze taal vormt als het ware het fundament van hun identiteit. De kinderen gaan deel uitmaken van een sociale groep, spiegelen zich hieraan. Ze ontwikkelen een toekomstperspectief en een Westerse identiteit en zijn gewend aan de omgangsvormen in de Nederlandse samenleving. Ze leven in een cultuur waarin er vrijheid van meningsuiting is en waar ze zich bijvoorbeeld als meisje vrij kunnen bewegen, iets wat in een aantal landen van herkomst geen vanzelfsprekendheid is.

Problemen die kinderen in Nederland ervaren en verwachtingen in het land van herkomst In Nederland doen de volgende problemen bij kinderen van deze leeftijd zich specifiek voor:

- Er kan sprake zijn van parentificatie. Sommige ouders zijn niet in staat kinderen liefde en leiding te geven vanwege de eigen problematiek. De oudste kinderen in deze leeftijdscategorie nemen de opvoeding en verzorging van jongere kinderen op zich wat hun eigen ontwikkeling in de weg staat.
- De kinderen hebben vaker ontwikkelingsproblemen - zoals bijvoorbeeld hechtingsstoornissen - op verschillende levensgebieden dan Nederlandse kinderen.
- De kinderen zijn ingeburgerd en geworteld in de Nederlandse samenleving en zullen zich vaak een vreemde voelen in het land van hun ouders. De vaardigheden die ze met betrekking tot het volbrengen van verschillende de ontwikkelingstaken in Nederland hebben ontwikkeld, zoals het leren van de taal en de cultuur en het opbouwen van een sociale identiteit, gaan verloren als zij in het land van herkomst opnieuw moeten beginnen.
- De meeste kinderen zijn Nederlandstalig en hebben onderwijs genoten in het Nederlandse onderwijsstelsel. Het onderwijs is in het land van herkomst sluit vaak niet aan op het ontwikkelings- en functioneringsniveau van het kind. Indien een Westers kind bijvoorbeeld emigreert naar een Arabisch land, zullen de ouders doorgaans kiezen voor een internationale school om de aansluiting zo goed mogelijk te waarborgen. Van dergelijke mogelijkheden is voor asielzoekerskinderen geen sprake. Omgang met leeftijdsgenoten wordt bemoeilijkt vanwege de verschillen in cultuur en achtergronden
- De meeste kinderen uit deze leeftijdsgroep voelen zich (afgewezen) Nederlands. Ze hebben bewust de vele verplaatsingen in Nederland meegemaakt. Snappen niet waarom hun positie anders is dan die van Nederlandse kinderen. Willen er gewoon bijhoren. Het verst van deze kinderen grote aanpassingen wanneer ze worden weggestuurd en het is in vele opzichten schadelijk voor hun (persoonlijkheids) ontwikkeling.

Wanneer is gedwongen uitzetting van deze groep kinderen acceptabel?

Vrijwel nooit Op de eerste plaats moeten de noodzakelijke voorwaarden voor ontwikkeling voor het kind en diens gezin, zoals ook genoemd bij de 0- tot 5-jarigen, in het land van herkomst aanwezig en beschikbaar zijn, wil terugkeer acceptabel zijn. Het kind moet zich echter aanpassen aan een nieuwe situatie en condities, en heeft in Nederland al een veel ontwikkelingstaken volbracht waarmee het in het land van herkomst weer vrijwel geheel opnieuw zou moeten beginnen. Bovendien is de kans dat de genoemde voorwaarden voor asielzoekerskinderen in het land van herkomst aanwezig en beschikbaar zijn, vrijwel nihil Gedwongen uitzetting na vijf jaar is daarom niet acceptabel en schadelijk (eigen onderlijning)."

*Verwerende partij is ervan op de hoogte dat M een rolstoelgebruiker is, die nu 11 jaar oud is en hier al meer dan 7 jaar woont, sinds hij 5 is.*

*Verwerende partij is ervan op de hoogte dat N hier al 7 jaar woont, sinds hij 4 jaar oud is, en dat Y en R hier geboren zijn.*

*Alle kinderen zijn hier opgegroeid, zijn hier al langer dan vijfjaar, lopen hier school, spreken en schrijven de Nederlandse taal, en M heeft bijzondere behoeften en specifieke opvolging nodig wat hij hier ook krijgt, en hetgeen in Tsjetsjenië niet verkrijgbaar is, een land dat hij absoluut niet meer kent.*

*Verwerende partij heeft kennis van de talrijke verslagen, verklaringen en attesten die werden voorgelegd met betrekking tot de integratie en ontplooiing van de kinderen van verzoekende partij en hun uitvoerig gedocumenteerde privéleven.*

*Twee van de vier kinderen hebben nog nooit in hun leven Tsjetsjeens grondgebied onder de voeten gehad. Ze werden geboren in België, en zijn hier in België opgegroeid, waar ze school lopen, hun hobby's hebben, hun volledige leven ontplooid hebben en het is dit referentiekader dat essentieel is voor hun perceptie, identiteit en ontwikkeling.*

*Deze elementen maken eenduidig privéleven onder artikel 8 van het EVRM uit, dat in rechtspraak van het EHRM vaak begrepen wordt als het recht om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en de buitenwereld (EHRM, 29 april 2002, Pretty v. het Verenigd Koninkrijk, nr. 2346/02, §62, 2002-III; EHRM 12 september 2012, Nada t. Zwitserland (Grote Kamer) §151 en EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi ea t. België, §123). De term 'privéleven' omvat immers eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu (EHRM 7 februari 2002, Mikulic t. Kroatië, §53). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen migranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaakt van het begrip "privéleven" in de zin van artikel 8 EVRM. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het hof dat in het kader van de verwijdering van een vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (EHRM, 18 oktober 2006, Uner t. Nederland, §59).*

*Er dient bij de beoordeling van hun eventuele terugkeer op zijn minst rekening gehouden te worden met hun hoger belang, de nood aan mantelzorg en bijstand voor M, de impact van de bijzonder ernstige medische problematiek op M en zijn hoger belang als kind, in het kader van artikel 8 van het EVRM.*

*De bestreden beslissing houdt dan ook geen rekening met het gezinsleven en privéleven, en de gezondheidstoestand van verzoekende partij en dient vernietigd te worden.*

*Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."*

2.2 In de nota met opmerkingen zet de verwerende partij het volgende uiteen:

*"Verzoekers stellen een schending voor van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 8 EVRM, van de zorgvuldigheidsplicht, van het hoger belang van het kind, van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.*

*Zij betogen dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten. Er diende rekening gehouden te worden met het belang, welzijn en leeftijd van het kind, met de moeilijkheden dat het zou ondervinden in het herkomstland, de hechtheid van de banden en het aanpassingsvermogen. Zij vervolgen dat de verwerende partij ervan op de hoogte is dat M een rolstoelgebruiker is die nu 1 jaar oud is en meer dan 7 jaar in België woont. N zou hij al 7 jaar wonen en Y en R zouden hier geboren zijn. Alle kinderen zouden in België zijn opgegroeid, hier school lopen en Nederlands spreken en schrijven. Het land Tsjetsjenië zou voor hen niet meer gekend zijn. Het privéleven zou zich in België afspelen en daarmee zou geen rekening gehouden zijn.*

*De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing reeds een beslissing werd genomen omtrent de door verzoekers ingediende aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Die aanvraag werd ongegrond verklaard en het beroep tot nietigverklaring dat daartegen werd ingediend, werd reeds verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 7 juni 2017 onder arrest nr. 188.044. De Raad oordeelde m.b.t. de aandoening en de wijze waarop die werd beoordeeld door het bestuur onder meer als volgt:*



Verzoekers halen het rapport "IOM Country Facts Sheets, Russian Federation 2011" aan en betogen dat de kwaliteit van de gratis medische verzorging in de Russische Federatie afneemt. Zij betogen verder dat aangezien uit deze informatie blijkt dat het staatsbudget ontoereikend is, zij geen recht op gratis medische zorgen zullen hebben. De Raad dient evenwel op te merken dat uit artikel 9ter van de vreemdelingenwet niet kan worden afgeleid dat de verwerende partij zou moeten nagaan of de verzoekers in het land van herkomst de garantie zouden krijgen op gratis medische zorgen. Artikel 9ter van de vreemdelingenwet vereist enkel dat een adequate medische verzorging beschikbaar en toegankelijk is.

Waar verzoekers verder nog verwijzen naar een rapport van ACCORD en UNHCR, waaruit blijkt dat in Tsjetsjenië geen behandeling voor PTSD (post traumatic stress disorder) beschikbaar is, heeft dit geen betrekking op de aandoening van hun kind. Verzoekers beperken zich opnieuw tot de algemene bewering dat het "weinig waarschijnlijk is dat effectief gratis zorgen en medicatie ter beschikking worden gesteld".

Daarmee weerleggen zij geenszins de bevindingen van de arts-adviseur met betrekking tot de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de medische zorgen. Zoals reeds gesteld, vereist artikel 9ter van de vreemdelingenwet niet dat de verwerende partij nagaat of de betrokkene een gegarandeerde toegang tot gratis zorgen heeft in het land van herkomst.

De arts-adviseur heeft er in dit verband ook op gewezen dat verzoekers, als ouders van de betrokkene, geen bewijzen neerlegden van algemene arbeidsongeschiktheid en dat niets erop wijst dat zij geen toegang meer zouden hebben tot de arbeidsmarkt in het land van oorsprong. Waar verzoekers aanvoeren dat dit slechts een veronderstelling is en dat zij niet de gelegenheid hadden om het tegendeel aan te tonen, beperken ook zij zich tot slechts beweringen. Het staat verzoekers vrij om in het kader van het huidige beroep aan te tonen dat deze beoordeling onzorgvuldig, onjuist of kennelijk onredelijk is, hetgeen zij nalaten. De Raad acht het in casu niet kennelijk onredelijk dat, bij gebreke aan enige toelichting of informatie hieromtrent door verzoekers, de arts-adviseur uitgaat van het vermoeden dat beide ouders, geboren in 1974, in staat zijn zich toegang tot arbeidsmarkt te verschaffen in het land van herkomst.

Ook met de verwijzing naar artikel 3 van het EVRM tonen verzoekers niet aan dat de verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld dat de adequate medische zorgen toegankelijk en beschikbaar zijn in het land van herkomst. Waar verzoekers verwijzen naar 's Raads arrest met nummer 116 096 van 13 december 2013, blijkt uit lezing van dit arrest dat de bestreden beslissing werd vernietigd omdat de verwerende partij het toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet beperkt had tot de toepassing van artikel 3 van het EVRM, zonder daarbij het risico op een mensonterende behandeling na te gaan wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst. Uit wat voorafgaat is reeds gebleken dat dit in de huidige casus echter niet het geval is.

Verzoekers weerleggen in hun verzoekschrift niet dat er een adequate behandeling beschikbaar is in Rusland en dat deze toegankelijk is. Zij voeren evenmin gegevens aan waarom zou blijken dat deze behandeling voor hen niet langer mogelijk zou zijn. Verzoekers maken niet aannemelijk dat de artsadviseur zijn advies – dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing – niet op een correcte feitenvinding heeft gesteund. Derhalve kon in redelijkheid worden vastgesteld dat er een behandeling mogelijk is in het land van herkomst. Verzoekers weerleggen deze vaststellingen niet.

Het feit dat de behandelende geneesheer in algemene termen heeft verwezen naar de slechte kwaliteit van scholing in Rusland, doet aan de hogerstaande vaststellingen geen afbreuk. Het feit dat de behandeling in het land van herkomst niet aan dezelfde standaarden voldoet als in België, volstaat niet om vast te stellen dat er een schending is van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.(...)"

Uit voorgaande blijkt dat er geen medische argumenten voorhanden zijn die een terugkeer naar het land van herkomst zouden verhinderen.

Verzoekers werden reeds in het verleden bevolen om het grondgebied te verlaten en een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel, doet geen afbreuk aan de eerdere bevelen waaraan zij nog steeds gevolg dienen te geven. In die zin tonen zij niet aan wat het belang is bij huidige vordering.

Indien zij gevolg hadden gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, hadden zij zelf kunnen vermijden dat hun kinderen meer en meer geïntegreerd raakten in de Belgische maatschappij. Verzoekers, die zelf geen gevolg hebben gegeven aan de wettelijke verplichting om het grondgebied te verlaten, kunnen zich bezwaarlijk verschuilen achter het 'belang van het kind' om de wet van 15/12/1980 alzo naast zich neer te leggen.

Het belang van het kind is bovendien niet absoluut:

"(...) De Raad benadrukt in dit verband ook nog dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH

7 maart 2013, nr. 30/2013). Ook het Hof van Justitie benadrukte in zijn arrest van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356-11 en C-357/11, met name in zijn overwegingen 79 en 81, dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die de nadruk leggen op het belang van het gezinsleven voor het kind, niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij de lidstaten de beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeker om gezinshereniging en dat het met name aan de bevoegde nationale autoriteiten toekomt om bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen.(...)” (RVV, arrest nr. 152.977, d.d. 21 september 2015)

Het EHRM oordeelde nog recentelijk in een arrest van 8 maart 2016, nr. 25960/13, I.A.A. e.a. t/ Verenigd Koninkrijk, dat het belang van het Kind geen “troefkaart” kan zijn om elk kind, wiens levensomstandigheden er hierdoor op verbeteren, tot verblijf te moeten toelaten.

Het feit dat hun privéleven, in illegaal verblijf, zich zou afspelen in België, doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, aan de toepassing van de artikelen 75 en 81 van het KB van 8/10/1981 en aan het feit dat de asielaanvraag niet in overweging genomen door de Commissaris-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen.

Het bevel werd genomen ten aanzien van alle gezinsleden, die dus allen het grondgebied dienen te verlaten.

Artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hen niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

Het enig middel is niet ernstig.”

2.3 Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. Het is aan verweerder om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken.

De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, *Akerberg*, pt. 21) en dat luidt als volgt:

*“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.*
- 3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”* (cf. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395).

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: *“1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...).”*

*In casu* is artikel 24 van het Handvest bijgevolg van toepassing aangezien de bestreden beslissingen een tenuitvoerlegging betreffen van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG.

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. (...).”* (cf. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.). Deze toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen deze toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

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

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

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

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

*“Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies”. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.”* (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12).

Gelet op bovenstaande blijkt dus dat artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen

onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

*In casu* betogen verzoekers dat in de bestreden beslissingen niet blijkt of, hoe en op welke manier met het belang van de kinderen is rekening gehouden. Verweerder was op de hoogte dat hun kind M. rolstoelgebruiker is, nu 11 jaar is en al meer dan 7 jaar in België woont. Het kind N. woont in België sinds hij 4 jaar oud is en de kinderen Y. en R. zijn in België geboren. De kinderen lopen school in België, spreken en schrijven in het Nederlands en het kind M. heeft bijzondere behoeften en specifieke opvolging nodig. Verweerder heeft tevens kennis van talrijke verslagen, verklaringen en attesten die werden voorgelegd met betrekking tot de integratie van de kinderen. De kinderen van verzoekers hebben een privéleven ontwikkeld in België. Verzoekers menen dat bij het nemen van de bestreden beslissingen geen rekening is gehouden met hun hoger belang, hun gezins- en privéleven en de nood aan mantelzorg en bijstand van het kind M.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekers zich op het Belgische grondgebied bevinden sinds 2011 en dat twee van de vier kinderen geboren zijn in België. Zij hebben verschillende asielaanvragen ingediend, medische aanvragen tot machtiging tot verblijf en humanitaire aanvragen tot machtiging tot verblijf. Verzoekers kunnen worden gevolgd waar zij stellen dat verweerder op de hoogte is van de aanwezigheid van de kinderen in hun gezin, die overigens vermeld staan op het bestreden bevel van de moeder.

Aldus diende verweerder bij het treffen van de *in casu* bestreden verwijderingsmaatregelen rekening te houden met het hoger belang van deze kinderen. Dit is volgens verzoekers niet gebeurd.

In de nota met opmerkingen verwijst verweerder naar de door hen ingediende medische aanvraag die ongegrond werd verklaard op 23 april 2014 en waartegen een beroep tot nietigverklaring werd ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die bij arrest nr. 188 044 van 7 juni 2017 het beroep heeft verworpen. Vervolgens citeert verweerder uit dit arrest waaruit blijkt dat er geen medische redenen voorhanden zijn die een terugkeer naar het land van herkomst zouden verhinderen. De Raad stelt aldus vast dat met betrekking tot de specifieke medische opvolging van het kind M. inderdaad rekening is gehouden, blijkens de stukken van het administratief dossier. In de bestreden verwijderingsmaatregelen is evenwel geen enkele motivering terug te vinden betreffende het hoger belang van de kinderen, meer bepaald het door hen ontwikkeld privéleven in België. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee voor het nemen van de *in casu* bestreden beslissingen rekening zou zijn gehouden. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekers op 14 februari 2014 een aanvraag hebben ingediend met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd op 6 november 2014 door de gemachtigde van de staatssecretaris zonder voorwerp verklaard en aldus werd in deze beslissing niet gemotiveerd aangaande het opgeworpen privéleven van de kinderen. Overigens werd tegen voormelde beslissing een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad die bij arrest nr. 175 432 van 28 september 2016 het beroep heeft verworpen.

Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissingen geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* het hoger belang van de minderjarige kinderen, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissingen niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

In de nota met opmerkingen merkt verweerder op dat verzoekers geen gevolg hebben gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten en dat zij zelf hadden kunnen vermijden dat hun kinderen meer en meer geïntegreerd raakten in de Belgische maatschappij. Verzoekers kunnen zich bezwaarlijk verschuilen achter het belang van het kind om de vreemdelingenwet also naast zich neer te leggen. Bovendien is het belang van het kind niet absoluut en vervolgens wordt er geciteerd uit een arrest van de Raad. Het feit dat hun privéleven, in illegaal verblijf, zich zou afspelen in België doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Het bevel werd overigens genomen ten aanzien van alle gezinsleden, die allen het grondgebied dienen te verlaten.

De Raad stipt aan dat verweerder aldus niet betwist dat in de bestreden beslissingen geen rekening wordt gehouden met het hoger belang van de kinderen, noch dat dit geenszins elders uit de stukken van het administratief dossier blijkt. Het overige betoog van verweerder omtrent het privéleven van de kinderen dat in illegaal verblijf is ontwikkeld, dat het hoger belang niet absoluut is en daarom ook ondergeschikt is aan het algemeen belang, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. De Raad stelt immers vast dat deze motivering niet voorkomt in de bestreden beslissingen en voor het eerst in de nota met opmerkingen wordt aangehaald en dit aldus een *a posteriori* motivering betreft die niet vermag een onregelmatigheid in de motivering van de bestreden beslissingen te herstellen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel of de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging van de bestreden beslissingen kunnen leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

### 3. Korte debatten

Verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

### 4. Kosten

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

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 1 maart 2018 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker, worden vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

### **Artikel 3**

De kosten van het beroep, begroot op 1116 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftieng januari tweeduizend negentien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN