



Arrest

nr. 155 220 van 25 oktober 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indische nationaliteit te zijn, op 23 oktober 2015 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 oktober 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op diezelfde dag.

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2015 om 14.00 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaten Z. CHIHAOUI en L. DIAGRE, die verschijnen voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 6 september 2011 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in bij toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. De aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, ingediend op 6 september 2011, werd op 25 oktober 2011 onontvankelijk verklaard. Verzoeker werd bevolen om het grondgebied te verlaten.

1.3. Op 19 november 2011 werd verzoeker in illegaal verblijf aangetroffen.

1.4. Op 19 december 2011 werd hem onontvankelijkheidsbeslissing van 25 oktober 2011 en het bevel om het grondgebied te verlaten aan ter kennis gebracht.

1.5. Hij diende op 16 januari 2012 een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

1.6. Op 23 oktober 2012 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard. Verzoeker werd eveneens bevolen om het grondgebied te verlaten. Tegen die beslissingen diende verzoeker op 12 februari 2013 een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.7. Op 26 april 2013 werd het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van drie jaar (bijlage 13*sexies*) genomen. Uit het administratief dossier blijkt niet als zou tegen die beslissing enig rechtsmiddel zijn aangewend.

1.8. Verzoeker legde op 13 maart 2014 samen met mevr. K.D. een verklaring van wettelijke samenwoning neer. De ambtenaar van de burgerlijke stand van Schaarbeek weigerde op 13 mei 2014 de wettelijke samenwoning te registreren.

1.9. Verzoeker diende op 1 augustus 2014 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in als ascendent.

1.10. Op 27 januari 2015 werd de beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.11. Op 23 februari 2015 diende verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gericht tegen de beslissing van 27 januari 2015.

1.12. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwierp op 25 maart 2015, met arrest nr. 141.756, het beroep tot nietigverklaring ingediend op 12 februari 2013, gericht tegen de beslissingen van 23 oktober 2012.

1.13. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwierp op 14 augustus 2015, bij arrest nr. 150.861, het beroep tot nietigverklaring ingediend tegen de bijlage 20 van 27 januari 2015.

1.14. Er werd op 18 oktober 2015 een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering genomen (bijlage 13*septies*).

Dit is de bestreden beslissing.

1.15. Op 19 oktober 2015 werd verzoeker een vragenlijst gegeven in het kader van zijn hoorrecht. Hij verklaarde zes jaar in België te verblijven, niet aan een ziekte te lijden, een relatie te hebben met mevr. D. K., een Tsjechische onderdane met een verblijfstitel in België, een minderjarig kind te hebben, S. K. en omwille van zijn kindje en vriendin niet terug te kunnen keren naar zijn herkomstland.

1.16. Op 22 oktober 2015 werd er een synthesesedocument opgesteld waarin werd verwezen naar het verslag van 19 oktober 2015 en waarbij gesteld werd dat verzoekers verwijdering niet disproportioneel is met het oog op een familiaal leven. Er werd gesteld dat zijn partner en kind zich naar India zouden

kunnen begeven, dat de aanvraag gezinshereniging negatief werd afgesloten en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een verwerpingsarrest nam op 18 augustus 2015.

Er is een vlucht voorzien op 26 oktober 2015.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Wat betreft de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering die besloten ligt in de bestreden beslissing moet door de Raad ambtshalve worden geduid dat een vreemdeling, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet, tegen een dergelijke beslissing een beroep kan instellen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. De Raad heeft derhalve, nu de wetgever deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege heeft toevertrouwd, geen rechtsmacht om te onderzoeken of de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering in overeenstemming is met de wet. Een beroep bij de Raad dat erop gericht is de schorsing van een beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering te verkrijgen, is bijgevolg onontvankelijk.

2.2. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van niet ontvankelijkheid van de thans voorliggende vordering op bij gebrek aan het rechtens vereiste belang.

De verwerende partij wijst er op dat aan de verzoekende partij een inreisverbod werd opgelegd. Zij meent dat de verzoekende partij geen voordeel kan halen uit de nietigverklaring van de bestreden beslissing daar het inreisverbod geldt voor drie jaar.

2.3. De Raad stelt vast dat er dient te worden aangenomen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden afgegeven of dat het bevel niet mag ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder 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 15 mei 1955 (hierna: EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

In casu voert de verzoekende partij aan dat het bestreden bevel geen rekening houdt met het hoger belang van het kind en voert zij de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet beoogt ondermeer te voorzien in een doeltreffende bescherming van het recht op eerbiediging van het gezins- of familieleven beschermd door artikel 8 van het EVRM.

Het EHRM heeft in het kader van een fair balance test met het oog op een beoordeling van artikel 8 van het EVRM reeds geoordeeld wat volgt: *“the Court observes that the best interests of the applicant’s children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. » En verder “It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.”* (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, § 118-120.) Zie ook in het kader van de proportionaliteit: *“Lorsqu’il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d’un âge où ils peuvent s’adapter à un environnement différent (voir parmi d’autres, darren Omoregie et autres, précité, §66, Arvelo Aponte c. Pays-Bas, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu’il s’agit de familles avec enfants, l’intérêt supérieur de l’enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l’évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention.”* (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, § 143 - 144).

Het Hof heeft reeds herhaaldelijk verklaard dat de vereisten van de bepalingen van het Verdrag moeten worden beschouwd als een waarborg, en niet gewoon als een bereidwilligheid of een praktische

regeling; dat is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, een van de grondbeginselen van een democratische maatschappij, inherent aan alle artikelen van het Verdrag (EHRM, 5 februari 2002, Čonka t. België, § 83; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66 en GwH 16 januari 2014, nr. 1-2014, B. 8.3.).

Bovendien kan *in casu* niet betwist worden dat er reeds enige tijd, bijna twee volledige jaren, is verstreken tussen de afgifte van het inreisverbod en de bestreden maatregel, zodat er een noodzaak ontstaat om de gevolgen van dit tijdsverloop m.b.t. de proportionaliteit van de verwijdering te beoordelen.

In casu is de Raad van oordeel dat verzoeker belang heeft bij de ingediende vordering.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast en wordt niet betwist door de verwerende partij.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

4.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “middel” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

4.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

4.3.2.1. Verzoeker voert de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind. Verzoeker wijst op het artikel 24 van het Handvest en op de artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Verzoeker stelt dat het niet gaat om een tijdelijke scheiding en dat zijn partner haar rechten zou worden ontzegd om op het Belgische grondgebied te verblijven. Er zou geen overweging zijn gemaakt van artikel 8 van het EVRM in de beslissing. Er zou geen rekening gehouden zijn met het belang van het kind, waarvan niet verwacht zou kunnen worden mee te gaan naar Indië.

2.3.2.2. De verwerende partij repliceert in de nota:

“Verzoeker stelt een schending voor van artikel 8 EVRM en van de artikelen 3 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie als hogere rechtsnorm en stelt dat het niet zou gaan om een tijdelijke scheiding en dat zijn partner in haar rechten zou worden ontzegd om op het Belgische grondgebied te verblijven. Er zou geen overweging zijn gemaakt van artikel 8 EVRM in de beslissing. Er zou geen rekening gehouden zijn met het belang van het kind, waarvan niet verwacht zou kunnen worden mee te gaan naar Indië.

De verwerende partij heeft de eer op te merken dat het verzoeker vrijstaat om de redenen die hij thans inroept in zijn verzoekschrift in te roepen teneinde een opheffing of opschorting van zijn inreisverbod te bekomen.

Bovendien gaat hij er volledig aan voorbij dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een arrest heeft gewezen op 14 augustus 2015 inzake de bijlage 20.

Zelfs in de hypothese dat verzoeker over een privé- en familieleven in de zin van artikel 8 EVRM zou beschikken, dan nog dient te worden vastgesteld dat dit privé- en familieleven gestart en ontwikkeld werd in illegaal verblijf. Uit illegaal verblijf, hetgeen overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is, kunnen geen rechten worden geput. Het privé- en familieleven van verzoeker werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat hij zich bewust was van zijn illegale verblijfsstatus in België en aldus behoorde te weten dat de voortzetting van zijn privé- en familieleven in België precair was. Het EHRM heeft in dergelijk geval reeds meermaals geoordeeld dat een verwijdering van de betrokken vreemdeling slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending zal uitmaken van artikel 8 EVRM. (EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §§78-79; EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70) Verzoeker toont niet aan zich in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te bevinden.

Verzoeker toont evenmin aan dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een gezinsleven elders dan in België of in Europa, met zijn Tsjechische partner. Daar er geen hinderpalen worden aangetoond, kan een schending van artikel 8 EVRM niet worden weerhouden.”

2.3.2.3. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de verwerende partij bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het hoger belang van het kind. Dit staat uitdrukkelijk in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De Raad wijst erop dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de omzetting vormt van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn) (cf. Pb.L. 24 december 2008, afl. 348,98.)

In deze context is het van belang te wijzen op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, 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 toegedeeld. (...)”.

In casu is artikel 24 van het Handvest bijgevolg van toepassing aangezien de bestreden beslissing een tenuitvoerlegging betreft 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.

Het is niet betwist dat de verwerende partij op de hoogte was van het bestaan van het minderjarige kind van de verzoekende partij. Aldus diende de verwerende partij bij het treffen van de verwijderingsmaatregel ontegensprekelijk rekening houden met het hoger belang van dit kind.

De verwerende partij verwijst naar arrest nr. 150 861 van 14 augustus 2015 van de Raad waarbij het beroep tot nietigverklaring, ingediend tegen de bijlage 20 van 27 januari 2015, wordt verworpen. Dit arrest en de erin aangevochten bestreden beslissing, bevatten geen overweging aangaande artikel 8 van het EVRM.

De verwerende partij stelt in de nota: *“Op 19 oktober 2015 werd verzoeker een vragenlijst gegeven in het kader van zijn hoorrecht. Hij verklaarde zes jaar in België te verblijven, niet aan een ziekte te lijden, een relatie te hebben met mevr. Denisa Keselova, een Tsjechische onderdane met een verblijfstitel in België, een minderjarig kind te hebben, Simran Keselova en omwille van zijn kindje en vriendin niet terug te kunnen keren naar zijn herkomstland.*

Op 22 oktober 2015 werd er een synthesesedocument opgesteld waarin werd verwezen naar het verslag van 19 oktober 2015 en waarbij gestelde werd dat verzoekers verwijdering niet disproportioneel is met het oog op een familiaal leven. Er werd gesteld dat zijn partner en kind zich naar India zouden kunnen begeven, dat de aanvraag gezinshereniging negatief werd afgesloten en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een verwerpingsarrest nam op 18 augustus 2015.”

De vragenlijst werd aan verzoeker voorgelegd op 19 oktober 2015, zijnde één dag na de bestreden beslissing. Het synthesesedocument, opgemaakt aan de hand van de vragenlijst, dateert van 22 oktober 2015, zijnde vier dagen na de bestreden beslissing.

Aangezien de verzoekende partij nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

De verwerende partij stelt in de nota dat verzoeker evenmin aantoont dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een gezinsleven elders dan in België of in Europa, met zijn Tsjechische partner en daar er geen hinderpalen worden aangetoond, kan een schending van artikel 8 van het EVRM niet worden weerhouden.

Uit het middel in het verzoekschrift blijkt dat verzoeker wel hinderpalen opwerpt die verhinderen dat hij zijn gezinsleven niet in zijn land van herkomst kan voortzetten. Hij betoogt dat geen rekening is gehouden met het hoger belang van het kind, dat zowel verzoekers partner als het kind afstand moeten doen hun recht als EU-burgers om in België te verblijven of dat recht niet verder kunnen uitoefenen, dat verzoekers partner en kind nog nooit in Indië zijn geweest, de taal niet spreken en het kind daardoor later moeilijkheden zal kennen op school en dat de sociale en morele rechten voor vrouwen en kinderen anders zijn in Indië.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat rekening is gehouden met de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. Alleen dan kan er sprake zijn van een afweging van het hoger belang van het kind in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Uit de overwegingen van de bestreden beslissingen kan niet worden afgeleid dat een dergelijke belangenafweging is geschied.

Het middel is in de besproken mate ernstig.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer

concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM (artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. Verzoeker verwijst naar de uiteenzetting onder hun middelen en betoogt onder meer dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aannemelijk wordt gemaakt door de aangetoonde schending van artikel 24 van het Handvest.

Uit de bespreking van het middel is gebleken dat de verwerende partij *prima facie* in gebreke is gebleven om rekening te houden met het hoger belang van het minderjarige kind, meer bepaald met het gegeven dat zij en haar moeder verblijfsrecht hebben in België. Er werd door de Raad geoordeeld dat het belang van het kind niet voorop stond bij het treffen van de bestreden beslissing, hetgeen een schending vormt van artikel 24 van het Handvest. Elk redelijk mens zal dat als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel accepteren.

Aan de derde cumulatieve voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is derhalve voldaan.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 oktober 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*), wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientig oktober tweeduizend vijftien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

Wvd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. S. SOETINCK,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. SOETINCK

M. MILOJKOWIC