



Arrest

nr. 164 947 van 30 maart 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X,
In eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter X, die beiden verklaren van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 29 maart 2016 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te vorderen bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 oktober 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 de artikelen 39/82 en 39/85 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 en III 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 29 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt 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

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer / mevrouw :
naam en voornaam: SG en kind DG (°(...)2010)
geboortedatum: (...)1984
geboorteplaats: Benin City
nationaliteit: Nigeria

wordt het bevel gegeven 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,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

*(x) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
[...]*

Geen geldig visum of visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf .”

2. Over de vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen

2.1. Artikel 39/85, § 1, eerste lid 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) bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent wordt, in het bijzonder indien hij naderhand wordt vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of naderhand ter beschikking wordt gesteld van de regering, dan kan hij, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84, verzoeken dat de Raad een eerder ingediende gewone vordering tot schorsing zo snel mogelijk behandelt, op voorwaarde dat deze vordering werd ingeschreven op de rol en dat de Raad er zich nog niet over heeft uitgesproken. Deze vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen dient te worden ingediend binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn”.

Artikel 39/57, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen”.

Artikel 39/85, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Op straffe van onontvankelijkheid van de vordering waarbij de Raad bij wege van voorlopige maatregelen verzocht wordt zo snel mogelijk de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een andere beslissing te behandelen die vatbaar is voor vernietiging op grond van artikel 39/2, dient de verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, bedoeld in het eerste lid, gelijktijdig, al naargelang het geval, het voorwerp te zijn van een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen of van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bij uiterste dringende noodzakelijkheid”.

2.2. De toepassing van de wettelijke bepalingen

De onderhavige vordering werd ingesteld binnen de wettelijk bepaalde termijn na kennisgeving van de beslissing tot vasthouding. Zij is tijdig ingediend en is derhalve ontvankelijk, zodat de Raad hierna zal overgaan tot de versnelde beoordeling van de vordering tot schorsing die initieel werd ingediend op 27 november 2015.

3. Over de ontvankelijkheid van de vordering in hoofde van verzoekster, in zoverre zij optreedt in eigen naam

3.1. Artikel 39/56 van Vreemdelingenwet bepaalt dat de in artikel 39/2 van die wet bedoelde beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen worden gebracht “door de vreemdeling die doet blijken van een belang of een benadeling”.

Een verzoeker beschikt over het rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: hij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet hem een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het belang waarvan een verzoeker blijk moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en hij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan weliswaar evolueren, maar verzoeker moet minstens aannemelijk maken dat de vernietiging hem een concreet voordeel oplevert.

Wanneer er twijfel rijst omtrent verzoekers belang, komt het verzoeker toe aan de Raad alle nuttige gegevens ter beoordeling voor te leggen die kunnen aantonen dat hij in de concrete omstandigheden van de zaak een belang bij de vordering heeft (RvS 7 januari 2015, nr. 229.752, Deceuninck).

3.2. De verwerende partij werpt op dat de vordering onontvankelijk is omdat verzoekster het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat nog steeds van kracht is.

3.3. Verzoekster betwist dat zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, nu daarop een andere naam voorkomt en het verband tussen de verschillende betrokken personen niet met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is aangetoond. Eén en ander had zij ook reeds in haar verzoekschrift, bij de middelen, uiteengezet, zo stelt zij. Verder verwijst zij naar de in het verzoekschrift aangehaalde schendingen van hogere rechtsnormen, zodat zij sowieso haar belang behoudt.

3.4. Het inreisverbod waarvan sprake heeft betrekking op mevrouw S.O, geboren op 27 juli 1982 in Koko, Nigeria. Opdat de exceptie van de verwerende partij kan worden beoordeeld, moet eerst een antwoord worden geboden op de vraag of deze mevrouw S.O. dezelfde is als mevrouw S.G, huidige verzoekster.

In het administratief dossier bevinden zich onder meer de volgende stukken:

- Administratief verslag vreemdelingencontrole van 7 september 2012:

In dit stuk wordt vermeld : “Identiteit vreemdeling”: O.S, geboren op 27 juli 1982 in Koko, Nigeria. Onder “andere familieleden in België” wordt vermeld: G.D, geboren op 29 juli 2010. Dit is de dochter waarvan ook sprake in het huidige verzoekschrift en andere stukken van het administratief dossier die betrekking hebben op mevrouw S.G, de naam van huidige verzoekster.

- Administratief verslag van Fedpol van 30 november 2015:

In dit stuk wordt gesteld: “Naar aanleiding van haar vingerafdrukken zijn er verschillende aliases bijgekomen, ook de echtheid van haar paspoort wordt in twijfel getrokken en zal verder onderzocht worden”. Dit stuk heeft betrekking op mevrouw S.G, huidig verzoekster.

- Administratief verslag van Fedpol van 18 december 2015 aangaande mevrouw S.G, huidige verzoekster:

In dit stuk wordt vermeld: alias: O.S. met als geboortedatum 27/07/1982, O.S. met als geboortedatum 27/05/1982, O.V. met als geboortedatum 28/05/1985.

- Deze vaststellingen hebben vervolgens geleid tot een fusierapport in het administratief dossier.

In de stukken van de federale politie van 30 november en 18 december 2015 wordt dus vastgesteld dat verzoekster S.G. verschillende aliasen heeft gebruikt, waaronder die van O.S, geboren op 27 juli 1982 in Koko, Nigeria. Deze informatie moet, gelet op het gebrek aan bewijs van het tegendeel, als correct worden beschouwd. Ze wordt overigens bevestigd door de vaststelling dat in tempore non suspecto, met name reeds op 7 september 2012, toen verzoekster nog de naam O.S. droeg en er van eventuele aliasen nog geen sprake was, reeds werd verwezen naar een kind dat dezelfde naam draagt als de dochter die huidige verzoekster heeft.

3.5. Uit hetgeen voorafgaat, blijkt inderdaad dat de stukken van het dossier afdoende aantonen dat de verschillende hiervoor genoemde personen dezelfde zijn.

3.6. Derhalve staat vast dat huidige verzoekster onder een niet aangevochten en dus definitief inreisverbod staat tot eind september 2016.

3.7. Namens verzoekster wordt verder betoogd dat het belang gelegen is in een mogelijk risico op een schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster heeft een kind en een partner in België. De bestreden beslissing maakt nergens melding van het kind en evenmin van een belangenafweging in het licht van het gezinsleven met haar partner terwijl het risico op de schending van artikel 8 van het EVRM moet onderzocht worden.

3.8. Artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet definieert een inreisverbod als volgt: *“de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden (...)”*.

Artikel 74/11, § 3 van de Vreemdelingenwet voorziet verder:

“§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend. Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.”

Uit de voornoemde bepalingen volgt dus dat het inreisverbod in werking treedt met de betekening ervan en dat vanaf die datum aan de adressaat – voor de in het inreisverbod vermelde termijn – de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk worden verboden.

Zoals reeds gesteld is het inreisverbod dat aan verzoekster werd opgelegd thans definitief. Uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt bovendien niet dat dit inreisverbod door het bevoegde bestuur zou zijn opgeheven, opgeschort of ingetrokken. Evenmin blijkt dat verzoekster daartoe bij het bestuur een aanvraag indiende conform artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet. Overigens blijkt uit artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet dat de aanvraag tot opheffing of opschorting moet worden aangevraagd bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland, en dat tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting de betrokken onderdaan van een derde land geen enkel recht heeft op toegang tot of verblijf in het Rijk.

Gelet op bovenstaande dient te worden vastgesteld dat verzoekster het wettelijk vereiste, geoorloofde belang ontbeert bij huidig beroep. Immers mag de verwerende partij, ingeval van een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen niets anders dan – na te hebben vastgesteld dat verzoekster nog steeds in het Rijk verblijft en onder een definitief inreisverbod dat niet werd opgeheven of opgeschort zoals voorzien in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, staat – vast te stellen dat het haar voor de duur van het inreisverbod (drie jaar) verboden is in het Rijk te verblijven, zelfs tijdens het onderzoek van een aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod (cf. artikel 74/12, § 4 van de Vreemdelingenwet).

Het staat verzoekster vrij de elementen waarin zijn een schending van artikel 8 van het EVRM meent te kunnen ontwaren in te roepen om een opheffing of opschorting van haar inreisverbod – overeenkomstig de daartoe in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet voorziene procedure – te bekomen.

3.9. De exceptie kan worden bijgetreden: de vordering, in zoverre zij is ingediend door verzoekster in eigen naam, is onontvankelijk en moet worden verworpen.

4. Over de ontvankelijkheid van de vordering in hoofde van verzoekster, in zoverre zij optreedt als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind, rechtsadessaat van de bestreden beslissing

4.1. Gelet op de aard van een inreisverbod, moet duidelijk en ondubbelzinnig worden weergegeven op wie het betrekking heeft. Daar ter zitting naar gevraagd, erkent de raadsvrouw van de verwerende partij dat uit niets blijkt dat het kind, G.D, ook onderworpen was aan het inreisverbod dat werd opgelegd aan haar moeder. Op de gronden die wel gelden voor haar moeder, kan dus aan het kind niet het belang worden ontzegd om de bestreden beslissing aan te vechten.

4.2. De verwerende partij werpt op dat het in casu zou gaan om een herhaald bevel en de vordering ook om die reden niet ontvankelijk zou zijn, maar het blijkt evenmin uit de stukken van het dossier dat het kind reeds het voorwerp zou hebben uitgemaakt van een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, en de verwerende partij toont zulks niet aan. De exceptie kan niet worden aangenomen.

4.3.1. Ten slotte betoogt de verwerende partij dat de vordering niet ontvankelijk is omdat zij een gebonden bevoegdheid zou hebben ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en uit de bespreking van de middelen geen schending aannemelijk wordt gemaakt van een hogere rechtsnorm.

4.3.2. Hierna zal echter blijken dat wel degelijk een schending is aannemelijk gemaakt van een hogere rechtsnorm, meer bepaald van artikel 8 van het EVRM, zodat de redenering van de verwerende partij alleen al om die reden niet opgaat en de exceptie moet worden verworpen.

5. Over de vordering tot schorsing

5.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 8 van het EVRM, de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het middel wordt uiteengezet als volgt:

“A. ALGEMEEN

1. Door de bevoegde overheid werd een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, op basis van een gebonden bevoegdheid (artikel 7, eerste alinea, 1° Vreemdelingenwet).

In alle omstandigheden dient de bevoegde overheid echter rekening te houden met de concrete elementen van een dossier, in het bijzonder met het privé-, gezins- en familieleven van de verzoekende partij.

Dit geldt in het bijzonder, gelet op de hiërarchie des rechtsnormen.

Geen bevel mag worden gegeven 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 New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69). Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen:

- een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak;

- en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

Artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU stelt voorts dat eenieder heeft recht heeft op eerbiediging van zijn privé-, zijn familie- en gezinsleven.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU stelt daarnaast dat bij alle handelingen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

B. HET PRIVÉ-, GEZINS- EN FAMILIELEVEN VAN VERZOEKERS

3. Vooreerst wijst de verzoekende partij erop dat er duidelijk sprake is van een privé-, gezins- en familieleven in hoofde van verzoeker dewelke onder de bescherming valt van bovenvermelde wetsartikelen.

Verzoeker verwijst hiervoor naar de uiteenzetting in het feitenrelaas en de door haar bijgebrachte stukken:

Verzoekster en haar dochter zijn Nigeriaanse staatsburgers, afkomstig uit Benin City.

Beide personen zijn woonachtig te [...]. Mevrouw G. verblijft hier bij haar partner, de heer J. T'K. (stuk 2: identiteitskaart).

Beide partners hebben al geruime tijd een relatie. Dit werd aan de verwerende partij onder meer kenbaar gemaakt door middel van een aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet, ingediend op 28 september 2013.

Beide partners hebben ondertussen een verklaring van wettelijke samenwoning ingediend bij de gemeente van het woonplaats: Zwijndrecht. Dit kon nadat mevrouw G. de nodige documenten kon bekomen van de Nigeriaanse autoriteiten dat zij niet getrouwd is noch een samenlevingsvorm heeft met een andere persoon (stuk 3: attesten). Op 15 september 2015 werd de aanvraag geregistreerd (stuk 4: brief ...).

Omdat mevrouw G. een verblijfsvoordeel kan bekomen, werd de registratie van de wettelijke samenwoning uitgesteld. Aanvankelijk gebeurde dit door de ambtenaar van de burgerlijke stand met twee maanden. Omdat het onderzoek niet kon worden afgerond binnen deze termijn, werd door de Procureur des Konings beslist om de termijn van het onderzoek te verlengen met drie maanden tot en met 15 februari 2016 (stuk 5: brief ...).

De relatie tussen mevrouw G. en de heer T'K. is oprecht en duurzaam. De verzoekende partij voegt ter illustratie verschillende foto's bij van het gezin (stuk 6: foto's).

Hun dochtertje D. G. gaat op regelmatige wijze naar school. Zij volgt de tweede en derde kleuterklas aan de basisschool A. en het eerste leerjaar aan deze school (stuk 7: attest schoolbezoek).

Uit deze feiten en bewijselementen moet worden vastgesteld dat er duidelijk sprake is van een privé-, gezins- en familieleven in hoofde van de verzoekende partij dewelke onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 7 en 24 Handvest.

De bevoegde overheid is in deze omstandigheden gehouden, conform de vaste rechtspraak van het EHRM, in concreto een belangenafweging te maken tussen enerzijds de inmenging in het gezinsleven en anderzijds de algemene belangen anderzijds. Deze belangenafweging moet het resultaat zijn van een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De bestreden beslissing zou bijgevolg het resultaat moeten zijn van een billijke afweging tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.

C. HET NAUWKEURIG ONDERZOEK VAN DE VERWERENDE PARTIJ ONTBREEKT

4. Conform de vaste rechtspraak, dient door de Dienst Vreemdelingenzaken een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak te gebeuren en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Het blijkt niet dat de verwerende partij dergelijk nauwkeurig onderzoek heeft uitgevoerd, waarbij alle elementen dewelke zij kent of diende te kennen werden overwogen.

In de motivering van de bestreden beslissing staat hierover niets te lezen.

Het komt aan de verwerende partij nochtans toe om de voorliggende situatie concreet af te toetsen, op grond van artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 Handvest grondrechten EU, artikel 5 Terugkeerrichtlijn en artikel 74/13 Vreemdelingenwet, wat niet is gebeurd.

De verzoekende partij wijst eveneens op de sterke banden tussen de dochter van mevrouw G. (D. G.) met de heer J. T'K. (voor wie hij fungeert als feitelijke vader), dewelke evenmin concreet en nauwkeurig werden afgewogen.

Het hoger belang van het kind is nochtans van primordiaal belang:

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.

Vrij vertaald:

Op dit punt, herhaalt het Hof dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, ter ondersteuning van het idee dat in alle beslissingen met betrekking tot kinderen, hun belang het allerbelangrijkste zijn (zie Neulinger en Shuruk t.. Zwitserland, reeds aangehaald, § 135, en X t. Letland, reeds aangehaald, § 96). Terwijl ze alleen niet beslissend kunnen zijn, moet aan deze belangen zeker een aanzienlijke gewicht worden toegekend. Dienovereenkomstig, moeten nationale besluitvormingsorganen, in principe, elk bewijsmateriaal beoordelen ten aanzien van de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en evenredigheid van elke verwijdering van een niet-nationale ouder met het oog op een effectieve bescherming en het geven van voldoende gewicht aan de belangen van de kinderen die hierdoor rechtstreeks worden getroffen.

(EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62)

Het kan dan ook niet worden ingezien hoe de verwerende partij rekening heeft gehouden met deze hogere belangen van het kind.

De belangen van het kind dienen de eerste overweging te zijn (artikel 24 Handvest en EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62). Ieder kind heeft het recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden (artikel 24.3 Handvest).

Dit bewijst opnieuw dat er geen nauwkeurig onderzoek werd verricht van de zaak en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis heeft of zou moeten hebben.

Om deze redenen dient een schending te worden vastgesteld van artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 Handvest grondrechten EU, artikel 5 Terugkeerrichtlijn en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

D. GEEN AFDOENDE MOTIVERING

5. BIJKOMEND, wijst de verzoekende partij erop dat de motieven in de bestreden beslissing inzake de belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM niet voldoen aan de vereisten van artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

De veruitwendigde motieven in de bestreden beslissing maken niet duidelijk of de belangen van de verzoekende partij concreet werden overwogen, evenmin in welke mate dit het geval is. Nochtans zijn deze motieven van doorslaggevend belang omdat ze niet zouden opwegen tegen het algemeen belang van de Staat. De verzoekende partij heeft er dan ook alle belang bij om te weten of alle belangen in hoofde van hen werden overwogen. En, zo ja, over welke belangen gaat het? En welk gewicht werd hieraan toegekend?

[...]

Een afdoende motivering is dan ook niet aangetoond.

Dit impliceert immers dat de motivering van een bestuursbeslissing draagkrachtig moet zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175719; RvS 24 september 2008 186.486).

Bovendien geldt er bij het opleggen van de bestreden beslissing door de bevoegde overheid er een nog uitgebreidere motiveringsplicht, conform de criteria in de rechtspraak van de Raad van State, aangezien:

- De bevoegde overheid een beleidsvrijheid heeft om de belangenafweging uit te voeren;
- En de bevoegde overheid kiest in deze voor de meest ingrijpende maatregel, met name de beslissing tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

(zie: I. OPDEBEECK, Bestuursrecht, Antwerpen, Universitas, 2014, 190).

De verzoekende partij wordt geen afdoende inzicht verschaft in de concrete belangenafweging van de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit is nochtans het doel van de formele motiveringsverplichting.

Omwille van deze redenen dient een schending te worden vastgesteld van artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 Handvest grondrechten EU, artikel 5 Terugkeerrichtlijn en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.”

5.2. De verwerende partij stelt daar tegenover in de nota:

“In het tweede middel haalt verzoekster de schending aan van artikel 8 EVRM, artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Zij stelt dat er eerst moet worden nagegaan of er sprake is van een privéleven in de zin van artikel 8 EVRM. Zij tracht het gezinsleven met haar partner, de Heer T’K. J. aan te tonen door te verwijzen naar het feitenrelaas en de bijgebrachte stukken. Haar relatie met haar partner zou reeds kenbaar gemaakt zijn door middel van een regularisatieaanvraag 9bis van 28 september 2013. Zij verwijt de verwerende partij geen enkele belangenafweging te hebben gemaakt in de bestreden beslissing. De beslissing zou geen gerechtvaardigde inmenging uitmaken in het gezinsleven. De verwerende partij zou geen concrete

belangenafweging gemaakt hebben en geen rekening hebben gehouden met het hoger belang van het kind.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de determinerende juridische en feitelijke motieven op een eenvoudige wijze kunnen worden gelezen in de bestreden beslissing. Er wordt immers met verwijzing naar artikel 7, lid 1, 1° van de Vreemdelingenwet op een duidelijke wijze aangegeven dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum of visumvervangend document en de intentie om te huwen of wettelijk samen te wonen haar niet automatisch recht geeft op verblijf.

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht. Doch, artikel 8 EVRM is geen absoluut recht en staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 d.d. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om verzoeker te gedogen op het grondgebied, enkel omwille van het feit dat zij een relatie zou hebben/heeft.

Verzoekster laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de Vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in haar privé - en gezinsleven zou uitmaken.

De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat haar enig verblijfsrecht ontnomen wordt, zij verblijft immers illegaal in het Rijk. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16).

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007). Evenmin houdt de bestreden beslissing een verbod in voor haar om een gezinsleven te leiden met de Heer T'K. Zij toont ook niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393).

Verzoekster laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS, 12 januari 2005, nr. 139.107). De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het artikel 8 EVRM.

Waar verzoekster verwijst naar de indiening van een humanitaire regularisatieaanvraag 9bis, d.d. 28 september 2013, blijkt uit bij navraag bij de gemeente Zwijndrecht dat die aanvraag nooit formeel is ingediend, waardoor er geen 9bis hangende is en er niet uit afgeleid kan worden dat verzoekster reeds sedert 2013 een relatie met de Heer T'K. zou kunnen hebben.

De tijdelijke scheiding/verwijdering met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoort het voorgehouden gezins- en privéleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM.

In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, vereist noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van die bepalingen is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM omvat een formele motiveringsplicht.

Verzoekster toont geen schending aan van de formele motiveringsplicht.

Verzoekster kan zich niet dienstig beroepen op artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG. Deze richtlijn werd immers naar Belgisch recht omgezet door de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 17 februari 2012), in werking getreden op 27 februari 2012. Verzoekster toont niet aan dat artikel 5 van deze richtlijn onvolledig of niet correct zou zijn omgezet.

Verzoekster maakt in het licht van de concrete omstandigheden niet aannemelijk hoe de bestreden beslissing niet zou zijn genomen met inachtneming van het hoger belang van het kind, gelet op het feit dat haar terugkeer om zich in regel te stellen met de verblijfsreglementering tijdelijk van aard is en zij geen concrete elementen aangeeft waarom dit niet zo zou zijn.

Het tweede middel is niet ernstig."

5.3. Het weze herhaald dat de Raad zich in casu enkel buigt over de situatie van het kind.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt :

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

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

De verwerende partij moet verder, in toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wanneer zij een beslissing tot verwijdering neemt, rekening houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling 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: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast.

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

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

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing te mogen worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Bijgevolg moet de Raad nagaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé- en/of gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het wordt niet betwist dat het kind reeds een aantal jaren in België verblijft en hier school loopt. Verder wordt in het verzoekschrift gewezen op het familieleven dat zij zou hebben opgebouwd met de heer T'K, die nochtans niet haar vader is.

Er wordt op geen enkele manier verwezen naar de situatie van het kind in de bestreden beslissing.

In de nota wordt wél, in algemene termen en vooral met betrekking tot de moeder van het kind, overgegaan tot een zekere belangenafweging die enigszins toepasbaar is op het kind zelf, maar een dergelijke a posteriori motivering volstaat niet:

Enerzijds blijkt uit niets dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing en zonder dat de uitkomst daarvan reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval is.

Anderzijds, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansreden van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

De verplichting om een administratieve rechtshandeling te motiveren is overigens een wezenlijk vormvereiste, dat met name is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, *Evropaiki Dynamiki*, 122), en vormt het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt 38).

De mededeling van de motieven via een later procedurestuk, nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, *DURIEUX*) en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, ptn 38 en 59). De belangenafweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota kan door de verwerende partij derhalve niet dienstig worden bijgebracht om de hiervoor reeds vastgestelde onregelmatigheid in het licht van artikel 8 van het EVRM in een ander daglicht te stellen. De argumenten van de verwerende partij die ervan doordrongen is dat niet moet worden gemotiveerd over artikel 8 van het EVRM of artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, doen aan het hiervoor gestelde geen afbreuk.

Tot slot moet nog worden benadrukt dat de Raad zich ervan bewust is dat de heer T'K niet de biologische vader is van het kind en dat ten aanzien van de moeder van het kind een inreisverbod geldt dat haar niet toelaat op Belgisch grondgebied te verblijven en dat om die reden de vorderingen die zij heeft ingediend tegen de terugkeerbesluiten waarvan zij het voorwerp uitmaakt als onontvankelijk werden verworpen. Evenwel moet worden herhaald dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid en dus niet zelf de vereiste belangenafweging kan doorvoeren.

5.4. Derhalve blijft de vaststelling dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM, en al evenmin in het licht van de vaststelling dat zij krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet het hoger belang van het kind in rekening moet brengen. Een schending van deze bepalingen is derhalve op het eerste gezicht aangetoond.

6. 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 vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2

De schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 oktober 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt bevolen, in zoverre deze beslissing betrekking heeft op het kind D.G.

Artikel 3

De vordering tot schorsing, in zoverre ingediend door verzoekster S.G, wordt verworpen.

Artikel 4

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig maart tweeduizend zestien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. WIJNANTS