

Arrest

nr. 166 499 van 26 april 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X enkel als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen;
X in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen
X, X, X, X, X, X en X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X enkel als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen, samen met X in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X, X, X, X, X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 20 oktober 2014 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. BRIJS, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 april 2007 dienden verzoekers een verzoek tot internationale bescherming in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 20 april 2007 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (oude bijlage 26*bis*).

Op 28 juni 2007 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing dienden verzoekers een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Bij arrest nr. 2467 van 10 oktober 2007 weigerde de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen dit arrest gingen verzoekers in beroep bij de Raad van State.

Op 28 december 2007 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de verzoekers (bijlage 13*quinquies*).

Op 4 februari 2008 dienden verzoekers een tweede asielaanvraag in.

Op 3 maart 2008 weigerde de gemachtigde die aanvraag in overweging te nemen (bijlage 13*quater*).

Op 4 maart 2008 dienden verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 19 januari 2009 werd deze aanvraag ontvankelijk verklaard. Verzoekers werden in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Op 10 maart 2008 dienden verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 16 mei 2008 dienden verzoekers een aanvraag in tot verlenging van de termijn vervat in het bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 21 mei 2008 werd door de gemachtigde een verlenging van termijn toegestaan tot 17 juli 2008.

Op 7 augustus 2008 dienden verzoekers opnieuw een aanvraag in tot verlenging van de termijn vervat in het bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 11 augustus 2008 werd door de gemachtigde een verlenging van termijn toegestaan tot 23 september 2008.

Op 2 december 2008 verklaarde de gemachtigde de voormelde aanvraag van 10 maart 2008 onontvankelijk.

Op 29 oktober 2010 diende verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 20 december 2010 verklaarde de gemachtigde de voormelde aanvraag van 29 oktober 2010 ongegrond.

Op 21 februari 2012 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 4 maart 2008 op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet ongegrond en nam eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 11 april 2012 diende verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 5 juni 2012 verklaarde de gemachtigde de regularisatieaanvraag van 11 april 2012 onontvankelijk.

Op 23 april 2012 diende verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet.

Op 7 juni 2012 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag ontvankelijk en werden verzoekers in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Op 25 juli 2012 werd de ontvankelijkheidsbeslissing van 7 juni 2012 ingetrokken.

Op 14 augustus 2012 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 23 april 2012 onontvankelijk.

Op 27 september 2012 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 11 september 2012 dienden verzoeker en verzoekster een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Tweede verzoekster werd aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 3 oktober 2014 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering voor tweede verzoekster en de zeven minderjarige kinderen, (bijlage 13septies).

Dit betreft thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Aan mevrouw, die verklaart te heten:

Naam: M.

Voornaam: L S

Geboortedatum: [...] 1977

Geboorteplaats: N. A.

Nationaliteit: Russische Federatie

& haar minderjarige kinderen:

[...]

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

Reden van de beslissing en van de afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

X1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

Artikel 27:

X Krachtens artikel 27, §1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

X Krachtens artikel 27, §3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

X Artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten haar betekend op 20/04/2007, 28/12/2007, 03/03/2008, 06/04/2012 en 27/09/2012.

Terugleiding naar de grens

Reden van de beslissing:

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten vollen toepassen, om de volgende reden:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Zijn respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Bovendien werden er aan betrokkene meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten betekend. Op 05/04/2007 heeft betrokkene een asielaanvraag ingediend. Op 20/04/2007 nam DVZ een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (26bis). Betrokkene diende een beroep in bij het CGVS. Op 28/06/2007 nam het CGVS een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming. Betrokkene diende beroep in bij de RVV. Op 10/10/2007 werd dit beroep verworpen door de RVV. Op 28/12/2007 werd aan betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd (13qq). Op 04/02/2008 diende betrokkene een 2^{de} asielaanvraag in. Op 03/03/2008 nam de DVZ een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag (13 quater).

Betrokkene diende op 04/03/2008 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 21/02/2012 en deze beslissing werd haar betekend op 06/04/2012 met een bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende op 10/03/2008 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 20/12/2010 en deze beslissing werd haar betekend op 29/12/2010. Betrokkene diende op 11/04/2012 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 05/06/2012 en deze beslissing werd haar betekend op 07/06/2012. Betrokkene diende op 23/04/2012 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 14/08/2012 en deze beslissing werd haar betekend op 13/09/2012 met een bevel om het grondgebied te verlaten op 27/09/2012.

Betrokkene werd geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en voor de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf. Betrokkene weigert dus manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie, zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

Reden van de beslissing:

De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van volgende 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:

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiden naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden:

Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden."

Tegen deze beslissing stelden verzoekers op 13 oktober 2014 een vordering tot schorsing in bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad.

Bij arrest nummer 131 432 van 14 oktober 2014 verwierp de Raad de vordering tot schorsing wegens laattijdigheid van het beroep.

Op 3 oktober 2014 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een inreisverbod aan tweede verzoekster voor de duur van 3 jaar (bijlage 13sexies). Hiertegen stelden verzoekers een beroep in bij de Raad, gekend onder rolnummer 162 153.

Op 14 oktober 2014 verklaarde de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, ingediend door verzoekster op 11 september 2012, onontvankelijk. Hiertegen stelden verzoekers een beroep in bij de Raad, gekend onder rolnummer 162 145.

Op 14 oktober 2014 verklaarde de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, ingediend door verzoeker op 11 september 2012, eveneens onontvankelijk.

Op 14 oktober 2014 nam de gemachtigde eveneens voor eerste verzoeker de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Aan eerste verzoeker werd diezelfde dag een inreisverbod opgelegd voor de duur van 3 jaar (bijlage 13sexies).

Op 17 oktober 2014 werden verzoekers vrijgelaten uit het gesloten centrum.

2. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt verweerder een exceptie van onontvankelijkheid op in hoofde van eerste verzoeker, nu de bestreden beslissing enkel werd genomen ten aanzien van zijn vrouw en zeven minderjarige kinderen.

De Raad stelt vast dat uit de aanhef van het verzoekschrift blijkt dat eerste verzoeker enkel samen met tweede verzoekster optreedt als wettelijke vertegenwoordiger van hun zeven minderjarige kinderen.

Te dezen moet rekening gehouden worden met het gestelde in artikel 35, § 1, tweede lid van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht: *“De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd”*.

De uitoefening van het ouderlijk gezag is geregeld door de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Uit de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, ongeacht of ze samenleven of niet. Voor wat betreft de vertegenwoordiging van de minderjarige heeft de wetgever een weerlegbaar vermoeden ingesteld dat elke ouder geacht wordt te handelen met de andere ouder ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn. Dit vermoeden betreft echter in principe enkel handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid van het BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid van het BW). Onderhavig beroep is evenwel een daad van beschikking. Dit vermoeden van instemming gaat dus niet op wanneer één ouder een beroep instelt bij de Raad (cf. RvS 18 september 2006, nr. 162.503; RvS 4 december 2006, nr. 165.512; RvS 9 maart 2009, nr. 191.171; RvS 29 maart 2010, nr. 202.434 en RvS 21 november 2012, nr. 221.436). Hieruit volgt dat in het kader van onderhavig beroep, de ouders gezamenlijk dienen op te treden in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun kinderen, tenzij *in casu* verzoekster aantoonde dat zij beschikt over het exclusieve ouderlijk gezag, *quod non*. Bijgevolg werd geheel terecht het verzoekschrift eveneens ingediend door eerste verzoeker, uitdrukkelijk niet in eigen naam maar als wettelijk vertegenwoordiger, zijnde de vader van zijn zeven minderjarige kinderen, samen met zijn echtgenote, tweede verzoekster.

De exceptie van onontvankelijkheid wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

In hun eerste middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), van de motiveringsplicht zoals voorzien in artikel 62 en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, alsook van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van

bestuurshandelingen, van het rechtszekerheids-, vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel, alsook van het criterium van de redelijkheid en van het proportionaliteitsbeginsel.

Zij lichten hun eerste middel toe als volgt:

“DOORDAT, de gegeven motivering van de bestreden beslissing geen werkelijke analyse weergeeft van het geheel van de door verzoeker aangebrachte elementen en evenmin een nagestreefd evenwicht tussen de verschillende belangen weergeeft.

TERWIJL,

1.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze.

De ingeroepen wettelijke bepalingen aangeven dat elke administratieve beslissing volledig, voldoende en concreet moet gemotiveerd worden.

Dat de formele motivering, gepreciseerd in artikel 3 van de wet van 29/07/1991, adequaat moet zijn.

Dat de naleving van deze vereiste moet geëvalueerd worden in functie van het principiële doel van de wet van 1991, zijnde, « toelaten aan degene wie de administratieve bestuurshandeling betreft om de redenen in feite en in rechte te begrijpen die de administratie ertoe geleid hebben de betreffend beslissing te nemen en bijgevolg hem toelaten de wettelijkheid en pertinentie van deze beslissing beter te kunnen begrijpen ». (vrije vertaling, C.E., 14 juni 2002, n° 107.842)

Dat de bedoeling van de vermelde wettelijke bepaling ook neerkomt op het verplichten van de administratie om “de rechter een grondige basis te bieden voor zijn legaliteitscontrole” en dat “de algemene verplichting om de administratieve handelingen te motiveren eveneens een essentiële garantie uitmaakt voor de goede werking, namelijk de legaliteitscontrole van de administratieve bestuurshandelingen” (vrije vertaling, Dominique Lagasse, la loi du 29/7/1991, J.T., 1991, page 737).

Dat E. Cerexhe en J. Vande Lanotte herhalen dat wanneer het beslissingen betreft die het voorwerp hebben uitgemaakt van discussies over dewelke de overheid een grote appreciatiemarge beschikken, de motivering moet gedetailleerd zijn.

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State moet de motiveringsplicht, zoals vervat in de voormelde wet van 29 juli 1991, verzoekster toelaten de reden te begrijpen die aan de basis liggen van de genomen beslissing (R.v.St., nr. 191.585, 18 maart 2009).

2.

De overheid dient rekening te houden bij de totstandkoming van haar beslissingen met het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van openbaar bestuur dat inhoudt dat gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur bij de rechtsonderhorigen zijn gewekt, zo mogelijk moeten worden gehonoreerd, op gevaar af anders het vertrouwen dat de rechtsonderhorigen in het bestuur stellen, te misleiden. (Zie ook Cass. 14 juni 1999, A.C. 1999, nr. 352; 17 mei 1999, A.C. 1999, nr. 285)

Als zodanig vormt het beginsel een tegenwicht voor de geringere voorspelbaarheid van het bestuursoptreden ten gevolge van de aan het bestuur toekomende beleidsvrijheid.

(M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, “het rechtszekerheids - en vertrouwensbeginsel”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed) in Administratieve rechtsbibliotheek, Beginselen van behoorlijk bestuur, 2006, Die Keure, p. 349 e.v.).

De Raad van State omschrijft het vertrouwensbeginsel als “één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan ” (zie o.m. R. v. St. Eeckhout, nr. 32.893 van 28 juni 1989; vzw Vlaams Centrum voor Levensvorming, nr. 129.541,22 maart 2004).

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de overheid gedane toezeggingen, uittalingen of gewekt vertrouwen niet beschamen mag. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 53-54)

Dat de zorgvuldigheidsplicht de overheid verplicht tot zorgvuldige feitenvinding te doen (RvSt., nr. 58.328, dd. 23 februari 1996).

Dat uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding voortvloeit dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THJS, nr 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; RvSt., nr. 58. 328, dd. 23 februari 1996; LAMBRECHTS, W., Geschillen van bestuur, Kluwer, Antwerpen, 1988 ,43).

3.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing geen enkele rekening houdt met haar gezinssituatie.

Meer bepaald valt het niet te ontkennen dat de bestreden beslissing haar recht op gezins- en privéleven in het gedrang brengt.

Beide ouders hebben zich ten volle geïntegreerd in het professionele en maatschappelijk leven, hebben sociale activiteiten, hebben hun kinderen op school ingeschreven enz.

Dat zij allen nog minderjarig zijn en op het moment van de aflevering van de bestreden beslissing al jarenlang schoolgaand waren.

Dat ook nog moet gewezen worden dat verzoeksters twee jongste kinderen in België zijn geboren en zij nu ook zwanger is.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Het volstaat niet dat wordt gesteld dat tot de correcte toepassing van de Vreemdelingenwet is overgegaan om te besluiten dat de schending van artikel 8 EVRM niet mogelijk is.

De Raad van State stelde in dit verband :

"Dat artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een 'correcte' toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat;

dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds".

(zie oa RvS 26 mei 2009, nr. 193.522, T.Vreemd. 2012, 148; RvS 22 december 2010, nr. 210.029, T.Vreemd. 2011, 31, TBP 2011, 588; RvS 13 december 2011, nr. 216.837; sedert de arresten van de algemene vergadering van 17 februari 2011 (RvV 17 februari 2011, nrs. 56.201 (T.Vreemd. 2011, 130), 56.202 en 56.204) volgt de RvV deze rechtspraak; RvS 18 november 2011, T.Vreemd. 2012, 142; RvS 16 februari 2012, T.Vreemd. 2012, 149; RvS 27 februari 2012, nr. 75.820. De RvS had in het verleden sporadisch reeds beslist dat een juiste toepassing van de Vw. niet noodzakelijk beantwoordt aan de voorwaarden van art. 8, tweede lid EVRM (o.m. RvS 7 november 2002, nr. 112.389, T.Vreemd. 2003, 240; RvS 11 december 2002, nr. 113.526, Rev.dr.étr. 2002, 637).

In casu dient vastgesteld dat er de facto een gezinsleven is voor verzoekster en haar kinderen met haar echtgenoot, nog in afwachting van een beslissing inzake een aanvraag ingediend op grond van artikel 9bis Vw. (zie verder).

Zij is bovendien zwanger is in haar zesde maand, waardoor de getroffen maatregel een rechtstreekse inmenging in haar gezinsleven uitmaakt.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete

omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Indien kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dan besteedt het EHRM ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, *Tuquabo-Tekle e.a. v. Nederland*, par. 44; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *Darren Omoregie v. Noorwegen*, par. 66; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, *Arvelo Aponte v. Nederland*, par. 60; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 143). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties die betrekking hebben op gezinnen, het belang van het kind wordt beschouwd als een determinerende overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

Wat daarbij vooropstaat is :

- 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;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

In casu wordt vastgesteld dat :

De familie reeds 7 jaar in België verblijft.

De kinderen geschoold zijn in België zoals kan blijken uit de stukken gevoegd aan het administratief dossier.

Een terugkeer naar Tsjetsjenië in casu bijzonder problematisch zou zijn. De taal is alleszins voor de jongste kinderen een grote barrière zoals onlangs nog door een observatiemissie van IOM en Fedasil naar Moskou is gesteld. In Tsjetsjenië is de onderwijstaal Russisch: 5 van de deze kinderen kennen geen Russisch, de jongste 2 zelfs geen Tsjetsjeens en door deze taalhandicap wordt hun schoolse achterstand zeker een groot probleem en zullen de kinderen grote moeilijkheden riskeren (stuk 5).

De website van het Ministerie van Buitenlandse Zaken meldt trouwens dat reizen naar Tsjetsjenië ten strengste afgeraden is (stuk 4).

Daarentegen kan niet uit de bestreden beslissing (worden afgeleid dat er voor verzoekster en haar kinderen eveneens een concrete afweging van haar individuele belangen, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, heeft plaats gehad.

Dat mevrouw zwanger is van een achtste kind (stuk 3) en de zwangerschap daarom en gelet op haar leeftijd sowieso risicovol is en de detentie en de stress daarmee samenhangend de risico's enkel verhogen. Er is door de verwerende partij geen enkel medisch onderzoek gedaan om de situatie van betrokkene op medisch vlak na te gaan en de impact van de maatregel te evalueren.

Dat volgens vaste rechtspraak van de RvV geen bevel kan worden afgeleverd in geval van medische redenen zonder dat nagegaan is of deze redenen van aard zijn te geloven dat een schending van artikel 3 EVRM niet aan de orde is, beoordeling die door een arts dient te gebeuren.

Zie bvb CCE 8 septembre 2010, n° 47 909 : Een maatregel van verwijdering kan niet worden genomen zonder dat is onderzocht of er medische redenen zijn die het risico van onmenselijke en vernederende behandeling conform artikel 3 EVRM uitsluiten.

Overwegende dat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn ook stelt :

“Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: ...

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van *non-refoulement*.”

Dit artikel heeft rechtstreekse werking en werd ook omgezet in het Belgische recht, via artikel 74/13 van de Wet van 15/12/1980 :

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Dat in deze zaak, zoals gesteld, een regularisatie lopende was, waarin verzoekster nog geen beslissing ontving. Dat anderzijds een medische situatie voorhanden is.

Dat het bestreden bevel echter nergens aangeeft hiermee rekening te hebben gehouden of onderzocht te hebben. Dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling van Brussel op 09/03/2012 om deze redenen reeds een vrijheidsberoving beëindigde. De Kamer stelde vast in een zaak waarbij betrokkene een regelmatige opvolging, therapeutische en psychosociale ondersteuning vereiste dat de bestreden

beslissing op geen enkele manier rekening hield met deze omstandigheid, terwijl deze zorgwekkende gezondheidstoestand wel degelijk goed gekend was door de bevoegde overheid die de beschreven diagnose ook niet tegensprak.

Zij oordeelde dat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG de staten verplicht om bij de uitvoering ervan rekening te houden met de gezondheidstoestand van de betrokkene. De beslissing tot vrijheidsberoving bij het bevel om het grondgebied te verlaten die inzake werd genomen kwam aan die verplichting niet tegemoet en werd onregelmatig bevonden.

Dat dit niet anders is in casu. Dat daarover elke motivatie ontbreekt.

Dat al deze gegevens op geen enkele wijze in overweging zijn genomen minstens dat dit niet blijkt dat een faire balansopmaak is gedaan.

ZODAT, De schending van de in het middel aangevoerde wetsbepalingen vaststaat.

Het eerste middel is bijgevolg gegrond.”

Verzoekers voeren in het eerste onderdeel van hun eerste middel onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM evenals een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij lichten de schending van artikel 8 van het EVRM toe door er onder meer op te wijzen dat volgens hen de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met hun privéleven. Ze stippen aan dat ze zich ten volle geïntegreerd hebben in het professionele en maatschappelijk leven, sociale activiteiten hebben en dat hun zeven kinderen op het moment van de bestreden beslissing allen nog minderjarig zijn. De jongste twee kinderen zijn in België geboren en op het ogenblik van de bestreden beslissing is mevrouw zes maanden zwanger van een achtste kind. Ze erkennen dat het recht op respect voor hun privéleven niet absoluut is en inmenging van het openbaar gezag toegestaan is voor zover bij wet voorzien, geïnspireerd door een legitiem doel en voor zover noodzakelijk in een democratische samenleving. Ze achten het de taak van de overheid te bewijzen dat zij de bekommernis had een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk. Ze vervolgen dat nog een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet hangende is. Vooraleer een verwijderingsbeslissing te nemen, menen zij dat de concrete omstandigheden nauwgezet onderzocht moeten worden in het kader van een billijke afweging. Verzoekers benadrukken dat indien er kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, ook bijzondere aandacht dient gegeven te worden aan hun omstandigheden, met name hun leeftijd, hun situatie in het herkomstland en de fundamentele vraag naar het aanpassingsvermogen van de kinderen, meer bepaald of de betrokken kinderen een leeftijd hebben die hen toelaat zich nog aan een andere omgeving te kunnen aanpassen. Ze achten het belang van het kind een determinerende overweging in de belangenafweging zoals vereist door artikel 8 van het EVRM. Concreet werpen verzoekers op dat zij reeds zeven jaar in België verblijven, de kinderen in België geschoold zijn en een terugkeer naar Tsjetsjenië voor hen bijzonder problematisch zou zijn. De taal zou voor de jongste kinderen een grote barrière zijn nu de onderwijstaal in Tsjetsjenië het Russisch is en vijf van de zeven kinderen geen Russisch zou kennen. Deze taalhandicap zou een schoolse achterstand creëren waardoor de kinderen grote moeilijkheden riskeren. Verzoekers stippen aan dat niet uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat er voor verzoekster en haar kinderen een concrete afweging werd gemaakt van de individuele belangen, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM. Tot slot onderstrepen verzoekers nog de zwangerschap van verzoekster, het risico van de detentie en de stress voor de zwangerschap en het feit dat niet zou blijken de gemachtigde geen enkel medisch onderzoek heeft gedaan om de impact van de maatregel te evalueren.

In wat de Raad beschouwt als het tweede onderdeel van het eerste middel voeren verzoekers eveneens de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Ze citeren het voormeld artikel en benadrukken dat de gemachtigde moet rekening houden bij het nemen van een verwijderingsmaatregel met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand. Ze stellen dat het bestreden bevel nergens aangeeft hiermee rekening gehouden te hebben of dit onderzocht te hebben. Elke motivatie dienaangaande ontbreekt, minstens blijkt op geen enkele wijze dat deze gegevens in overweging zijn genomen volgens verzoekers, waarbij ze concreet wijzen op de medische situatie (zwangerschap) van verzoekster.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming

van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Vooreerst stelt de Raad vast dat in het bevel geen enkele *fair balance* test wordt gemaakt, noch ten aanzien van het gezinsleven, noch ten aanzien van het privéleven.

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).

Wat betreft de aangevoerde schending van het privéleven blijkt dat dit begrip niet is gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Het EHRM onderstreept dat het een breed begrip is en het niet mogelijk, noch noodzakelijk is er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29).

Het EHRM benadrukt dat artikel 8 eveneens het recht beschermt om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en met de buitenwereld (EHRM 29 april 2002, *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, §61, 2002-III; EHRM 12 september 2012, *Nada/Zwitserland (GK)*, § 151; EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en anderen/België*, § 123) en dat deze term soms eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu opneemt (EHRM 7 februari 2002, *Mikulic t. Croatië*, nr. 53176/99, §53, 2002-I). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen gevestigde immigranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaken van het begrip “privéleven” in de zin van artikel 8. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het Hof dat in het kader van de verwijdering van een gevestigde vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (eigen vertaling EHRM 18 oktober 2006, *Uner t. Nederland*, nr. 46410/99, §59).

De Raad wijst erop dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven evenwel niet absoluut is. Het kan immers door de Staten worden omschreven binnen de beperkingen die ze in paragraaf 2 van deze bepaling uitdrukkelijk hebben uiteengezet. Het Hof stelde ook recent nog dat het intrekken van een verblijfsrecht, bijvoorbeeld omdat de persoon werd veroordeeld voor een crimineel feit, een inmenging betekent in zijn of haar recht op eerbiediging van het privé- en of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, § 104.) De inmenging van het openbaar gezag is toegestaan voor zover bij de wet is voorzien, voor zover ze geïnspireerd is door een of meerdere van de vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. De Staat beschikt daarbij over een zekere beoordelingsmarge (EHRM, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, 31 januari 2006, § 39; EHRM, *Sen v. Nederland*, 21 december 2001, § 31; EHRM, *Ahmut v. Nederland*, 28 november 1996, § 63; EHRM, *Gül v. Zwitserland*, 19 februari 1996, § 38; EHRM, *Keegan v. Ierland*, 26 mei 1994, § 49).

In casu echter betreft de bestreden beslissing niet het bevel volgend op een beëindiging van verblijf. Daarom zou er sprake kunnen zijn van een eerste toelating. De Raad stelt weliswaar op basis van het administratief dossier vast dat verzoekers van januari 2009 tot februari 2012 in het bezit waren van een attest van immatriculatie.

Daargelaten de vraag of er *in casu* sprake is van een eerste toelating, dan wel een inmenging in het privéleven, is dit onderscheid *in casu* van relatief belang, nu in het geval van de eerste toelating moet worden overgegaan tot een *fair balance* test naar de eventuele positieve verplichtingen van de Staat en in het geval van een inmenging tot een proportionaliteitsonderzoek. Het Hof erkent de relativiteit van dit onderscheid in zijn rechtspraak (EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, *Kaplan en anderen v. Noorwegen*, § 68 – 69 met verwijzing naar: EHRM 26 april 2007, *Konstantinov v. Nederland*, no. 16351/03, § 46; EHRM 1 december 2005 *Tuquabo-Tekle en anderen v. Nederland*, no. 60665/00, § 42; EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63, *Reports of Judgments and Decisions 1996-VI*; EHRM 19 februari 1996, *Gül v. Zwitserland*, § 63, *Reports of Judgments and Decisions 1996-I*; EHRM 21 februari 1990, *Powell and Rayner v. Verenigd Koninkrijk*, § 41, *Series A no. 172*). Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers dat hoewel er een onderscheid kan gemaakt worden tussen beide soorten van beoordeling,

zowel in het kader van een proportionaliteitsonderzoek als in het kader van de *fair balance* toets het oordeel afhankelijk zal zijn van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend geval, van de mate waarin het privéleven daadwerkelijk belemmerd wordt bij verwijdering naar het land van bestemming, van de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, van de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het privéleven in het land van herkomst wordt voortgezet en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten" (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000).

Verzoekers stippen geheel terecht aan dat door het Hof bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een *fair balance* test: *"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). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij verwijderingsmaatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben. Hierbij benadrukken verzoekers terecht dat moet worden rekening gehouden met de fundamentele vraag of de kinderen een leeftijd hebben waarop ze zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving.

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.).

Verzoekers maken aannemelijk dat verweerder op de hoogte was van hun uitgebreid privéleven op het grondgebied met een verblijf van zeven jaar, waarvan eveneens een geruime periode in legaal verblijf. Er zijn zeven minderjarige kinderen waarvan de drie oudste kinderen op het ogenblik van de bestreden beslissing 13, 15 en 17 jaar oud zijn. Nergens blijkt dat de gemachtigde zich de vraag heeft gesteld vooraleer afgifte van de bestreden verwijderingsmaatregel in welke mate deze kinderen die de gehele lagere school en/of een zeer groot deel van het middelbaar onderwijs in België genoten hebben, door de bestreden beslissing worden getroffen wat betreft de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de maatregel. Bijgevolg voeren verzoekers volkomen terecht aan dat de overheid niet heeft aangetoond dat zij de bekommernis had een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het privéleven.

De Raad van State oordeelde reeds dat het aan het bestuur toekomt om in de motivering van de verwijderingsmaatregel te tonen dat het een juist evenwicht voor ogen had tussen het beoogde doel van de verwijdering en de ernst van de aantasting van het recht op het privéleven en familieleven van de betrokkene. Volgens die rechtspraak impliceert die afweging van belangen dat niet enkel rekening wordt gehouden met eventuele openbare ordefeiten (die thans niet worden opgeworpen noch aangetoond zijn) maar eveneens met de elementen die in het voordeel van de betrokkene spelen. De Raad van

State stelde reeds een motiveringsgebrek en een schending van artikel 8 van het EVRM vast bij verwijderingsmaatregelen waarin bv. enkel melding wordt gemaakt van openbare ordefeiten maar geen enkele melding wordt gemaakt van de persoonlijke, familiale en sociale situatie van de betrokkene (RvS 9 april 2002, nr. 105.428).

Verweerder erkent in de nota, met verwijzing naar relevante rechtspraak van het Hof te Straatsburg, dat in een geval dat zowel betrekking heeft op het recht op privéleven, evenals op immigratie, de omvang van de verplichtingen van een Staat zal afhangen van de specifieke omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang, waarbij dezelfde elementen spelen als wanneer diezelfde afweging zou gebeuren met betrekking tot het gezinsleven. Verweerder gaat in de nota dan over tot een uitgebreid *a posteriori* onderzoek naar de proportionaliteit van het thans bestreden bevel in het licht van artikel 8 van het EVRM. Dit kan echter niet remediëren aan het ontbreken van deze door het EHRM vereiste afweging voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing. Geheel ten overvloede heeft verweerder in de nota dan nog verkeerdelijk vastgesteld dat geen enkele van de 9*ter*- of 9*bis*-aanvragen ontvankelijk zou verklaard geweest zijn. Zorgvuldig nazicht van het administratief dossier toont het tegenovergestelde aan met een ontvankelijk verklaarde aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet op 19 januari 2009 met afgifte van een attest van immatriculatie tot gevolg en dit voor verscheidene jaren.

Een zorgvuldig onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM waarbij op afdoende wijze rekening gehouden wordt met de concrete situatie van verzoekers blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM is aangetoond.

Eveneens voeren verzoekers terecht de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Ook dit artikel vereist immers dat voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel rekening wordt gehouden met onder meer het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde heeft stil gestaan bij de vraag of de verwijderingsmaatregel in hoofde van verzoekster en haar kinderen een fair balance uitmaakt tussen hun belangen en die van de Staat. Nochtans blijkt overduidelijk dat de gemachtigde op de hoogte was van een uitgebreid privéleven op het grondgebied waarvan een groot gedeelte in legaal verblijf met drie reeds oudere schoolgaande kinderen enerzijds en een zwangere situatie voor verzoekster anderzijds.

Verweerder laat deze opgeworpen schending in de nota met opmerkingen onverlet.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is eveneens aangetoond.

Het eerste middel is gegrond.

4. Korte debatten

Verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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 de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig april tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES