Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Arrest

nr. 173 197 van 16 augustus 2016
in de zaak RvV X/ VIII

In zake: **X**

Gekozen woonplaats: **X**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 12 augustus 2016 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*).

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

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

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 augustus 2016 om 11.00 u.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ACER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster werd op 25 juli 2016 door de politie van Antwerpen op heterdaad betrapt bij het ontvreemden van parfum uit een winkel.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 26 juli 2016 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*).

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 26 juli 2016 een tweede beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*). Verzoekster werd hiervan op 2 augustus 2016 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

""Aan de mevrouw die verklaart te heten
Naam: O. (...)
Voornaam: J. (...)
Geboortedatum: (...)
Geboorteplaats: onbekend
Nationaliteit: Nigeria
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 op 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:
1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten
3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;
Artikel 74/14
Artikel 74/14 §3, 1° er bestaat een risico op onderduiken
Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde
De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum op het moment van haar arrestatie.
Betrokkene is op heterdaad betrapt voor winkeldiefstal:
PV nr. (...) van de politie van Antwerpen.
Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.
Art. 8 EVRM, 3°:
Betrokkene vormt een kerngezin met haar minderjarig kind waarbij geacht wordt dat het minderjarig kind haar steeds dient te vergezellen aangezien de bestaande afhankelijkheid, hiervoor wordt verondersteld dat dit geen inbreuk op Art. 8 EVRM inhoudt. De biologische vader woont niet met zijn minderjarig kind samen, de uitwijzing heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van het kind, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de biologische vader geen beletsel bestaat om het kind te gaan opzoeken in diens land van herkomst.
Terugleiding naar de grens
REDEN VAN DE BESLISSING
Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, om de volgende reden
Betrokkene kan met haar eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van het vereist reisdocumenten op het moment van haar arrestatie.
Betrokkene is op heterdaad betrapt voor winkeldiefstal:
PV nr. (...) van de politie van Antwerpen.
Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.
De betrokkene moet opgesloten worden want er bestaat een risico op onderduiken:
Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.
Art. 8 EVRM, 3°:

Betrokkene vormt een kerngezin met haar minderjarig kind waarbij geacht wordt dat het minderjarig kind haar steeds dient te vergezellen aangezien de bestaande afhankelijkheid, hiervoor wordt verondersteld dat dit geen inbreuk op Art. 8 EVRM inhoudt. De biologische vader woont niet met zijn minderjarig kind samen, de uitwijzing heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van het kind, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de biologische vader geen beletsel bestaat om het kind te gaan opzoeken in diens land van herkomst.
Vasthouding
REDEN VAN DE BESLISSING
Met toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient betrokkene te dien einde opgesloten te worden aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten
Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van Italië en/of haar nationale overheden.
Betrokkene is op heterdaad betrapt voor winkeldiefstal:
PV nr. (...) van de politie van Antwerpen.
Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.
De betrokkene moet opgesloten worden want er bestaat een risico op onderduiken:
Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.
Art. 8 EVRM, 3°:
Betrokkene vormt een kerngezin met haar minderjarig kind waarbij geacht wordt dat het minderjarig kind haar steeds dient te vergezellen aangezien de bestaande afhankelijkheid, hiervoor wordt verondersteld dat dit geen inbreuk op Art. 8 EVRM inhoudt. De biologische vader woont niet met zijn minderjarig kind samen, de uitwijzing heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van het kind, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de biologische vader geen beletsel bestaat om het kind te gaan opzoeken in diens land van herkomst.
Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken."

1.4. Op 5 augustus 2016 diende verzoekster een vordering in tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen de in punt 1.2 vermelde beslissing (rolnr.: RvV 192 533). Deze vordering werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest van 8 augustus 2016 (RvV 8 augustus 2016, nr. 172 925).

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De bestreden beslissing houdt een maatregel in van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, 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). Voormeld wetsartikel luidt als volgt:

"De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (…) 7, (…) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen."

2.2. Voor zover verzoekster zich met haar vordering richt tegen de beslissing tot vasthouding, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet enkel een beroep bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van haar verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

De vordering is niet ontvankelijk voor zover ze gericht is tegen de beslissing tot vasthouding waarmee de bestreden beslissing gepaard gaat.

2.3. In haar nota met opmerkingen werpt verweerder een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens het gebrek aan het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoekster. Volgens

verweerder beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing, die onder andere gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet niet over een discretionaire bevoegdheid zodat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing verzoekster geen enkel nut kan opleveren.

2.4. De Raad wijst erop dat verzoekster in haar middel de schending aanvoert van artikel 3 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK), van een aantal bepalingen uit het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet waardoor de Raad, ondanks de vaststelling dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt, de gegrondheid dient te onderzoeken van de middelen die gestoeld zijn op een schending van hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waarbij de inhoud van de grief die gebaseerd is op een artikel uit het EVRM kan worden onderzocht en waarbij passend rechtsherstel kan worden verleend, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Verweerder stelt in zijn exceptie dat de aangevoerde schendingen van de verdragsrechtelijke bepalingen geenszins kunnen worden aangenomen en loopt daarmee vooruit op het onderzoek van deze middelen door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat verzoekster geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing, waardoor de exceptie van het ontbreken van het rechtens vereiste belang dient te worden verworpen.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.
Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

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

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

3.2.2.1. Verzoekster voert in haar verzoekschrift met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid het volgende aan:

"Verzoekster is van haar vrijheid beroofd met het oog op verwijdering (stuk 1), Tevens heeft verzoekster het bericht gekregen dat voor haar een vlucht zal geboekt worden naar Italië. Zij maakt aldus voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is,
Het staat dus vast dat het indienen van een gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.
Verzoekster vordert de schorsing van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid aangezien zij momenteel van haar vrijheid beroofd is en opgesloten zit teneinde naar Nigeria te worden teruggestuurd- Zij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.
Dat de bestreden beslissing aan verzoekster het bevel geeft het land te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, beslissingen die allen op dezelfde datum genomen werden.
Dat verzoekster aldus nodeloos van haar vrijheid werd beroofd en er zich een uiterst onrechtvaardige situatie voordoet die uiterst dringend dient rechtgezet te worden.
Dat het indienen van een gewone schorsingsprocedure niet tijdig zou kunnen tussenkomen en het niet aanvaardbaar is dat verzoekster wordt gevangen gehouden op basis van de bestreden beslissing, zodat verzoekster het huidig verzoekschrift in uiterst dringende noodzakelijkheid moest indienen.
Het indienen van een verzoekschrift in uiterst dringende noodzakelijkheid is voor verzoekster het enige middel om tegen de bestreden beslissing een daadwerkelijk rechtsmiddel te kunnen uitoefenen.
Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen niet effectief zal zijn.
Dat verzoekster ongetwijfeld met de eerste vlucht naar Nigeria zal gerepatrieerd worden.
De uitvoering van de bestreden beslissing dient dan ook bij uiterste hoogdringendheid geschorst te worden.
Verwerende partij kan dit niet betwisten.
Aan de voorwaarde van het uiterst dringend karakter is bijgevolg voldaan."

3.2.2.2. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 26 juli 2016 van haar vrijheid werd beroofd en werd vastgehouden in het Centrum voor Illegalen in Brugge. Ze zou op 2 augustus 2016 herenigd zijn met haar zoontje en overgebracht zijn naar de zogeheten FITT-woning in Zulte. Omwille van de vasthouding en de overbrenging met het oog op haar terugleiding, die weliswaar voorlopig nog niet in het vooruitzicht werd gesteld, is het aannemelijk dat een gewone schorsingsprocedure niet zou kunnen worden afgerond alvorens de gedwongen tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten heeft plaatsgevonden. De verwerende partij betwist de uiterst dringende noodzakelijkheid niet.

Aan de voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het hierboven reeds vermelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.
Onder *"middel"* wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).
Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).
De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in een van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.
De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een enig middel voert verzoekster onder andere de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 24 van het Handvest en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Verzoekster formuleert haar grief als volgt:

"(…)
Verweerster is op de hoogte van de familiale situatie van verzoekster.
Verwerende partij heeft een zeer povere poging ondernomen om rekening te houden met de familie- en gezinsleven van verzoekster,
In het kader van van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet diende zij een uitgebreid onder te doen.
Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende;
'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.'
Verzoekster woont samen met haar minderjarig kind. Zij ontving een leefloon van het OCMW voor haar verblijfsgerechtigd zoontje.
De vader van de minderjarige woont niet samen met de verzoekster, doch hij ziet geregeld zijn zoontje.
Men kan zich de vraag stellen waarom er geen gerechtelijke omgangsregeling is mét betrekking tot de minderjarige. De reden hiervoor is dat verzoekster met de vader van de minderjarige steeds een goede verstandhouding heeft gehad waardoor een-gerechtelijke regeling niet nodig was.
In de bestreden beslissing tracht verweerster in het kader van artikel 8 EVRM de bestreden beslissing te motiveren, maar gaat niét verder dan te melden dat de minderjarige samen met de moeder kan uitgewezen worden en dat de vader contact kan leggen via internet of telefoon.
Hieruit blijkt dat verweerster getracht heeft om een summiere toetsing te doen aan artikel 8 EVRM, doch deze is allesbehalve voldoende.
(…)

Verzoekster is, zoals boven vermeld, de moeder van een minderjarig kind met een verblijfsrecht in België,
Zij woont-samen met haar zoontje aan de (...) Antwerpen.
De vader van de minderjarige woont eveneens in Antwerpen en heeft geregeld contact met zijn zoontje.
Hij is allesbehalve gediend met een repatriëring van zijn zoontje samen met verzoekster naar Nigeria of Italië.
Indien de vluchtdatum bekend is en de minderjarige dreigt gerepatrieerd te worden samen met verzoekster, zal hij alsnog een Kortgedingprocedure starten voor de bevoegde gerechten.
Verweerster heeft geen rekening gehouden met artikel 8 EVRM. Zij heeft getracht om het zeer summier ^te motiveren maar dit was zeker niet in het kader van artikel 8EVRM.
De minderjarige is net 1 jaar oud en heeft zijn moeder heel hard nodig» Een scheiding van de verzoekster met de minderjarige zal allesbehalve gemakkelijk zijn voor de minderjarige.
Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.
Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak dat artikel 8 EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor een staat om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan.
*Toch kan er soms een positieve verplichting bestaan voor een staat om een toelating tot verblijf te geven om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Of er al dan niet zo'n positieve verplichting bestaat, hangt enerzijds af van de bijzondere omstandigheden van de betrokken vreemdeling, en anderzijds van het algemeen belang van de staat, Dit is de 'fair balance'-toets**
De RVV heeft in haar arrest van 13.1.2016 met nr, 159,789 duidelijk uiteengezet dat afweging van de Individuele belangen en de algemene belangen in concreto dienen te gebeuren.
Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:
» de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij] uitwijzing naar het land van bestemming,
** de omvang van de banden in de staat,*
** de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.*
** de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikels EVRM.*
** Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.*
Uit dit arrest blijkt dat staten bij de beoordeling van eender welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven Inroept, een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.
De Raad- voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]".
De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr, 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123,160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014),
De draagwijdte van het arrest Jeunesse tegen Nederland lijkt echter nog verder te gaan: m elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen.
In casu is de 'fair balance'-toets niet gebeurd.
Het middel is ontvankelijk en gegrond."

3.3.2.2. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"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."

3.3.2.3. Artikel 24.2 van het Handvest stipuleert het volgende:

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

3.3.2.4. Artikel 8 van het EVRM luidt 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."

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61).

3.3.2.5. Met betrekking tot het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in België baseert verzoekster zich op het feit dat zij moeder is van en samenwoont met een minderjarig kind met verblijfsrecht in België, waardoor zij financiële steun ontving van het OCMW. Verzoekster stipt aan dat de vader van het kind niet samenwoont met verzoekster en dat er tussen hen een omgangsregeling bestaat waardoor de vader van het kind nog geregeld contact heeft met zijn zoontje. Aan haar verzoekschrift voegt verzoekster een aantal stukken toe ter illustratie van deze gegevens (Verzoekschrift, bijlagen 2-6). Hoewel verweerder in zijn nota met opmerkingen van mening is dat er *"geen beschermenswaardig gezinsleven met de vader van het kind aannemelijk wordt gemaakt"*, lijkt de informatie die verzoekster aanreikt op het tegendeel te wijzen.

3.3.2.6. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating, zoals in onderhavig geval, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (*cf.* EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds.

3.3.2.7. De bestreden beslissing houdt, ten minste in hoofde van verzoekster, geen weigering in van een voortgezet verblijf. In zo'n geval is er geen sprake van een inmenging in de zin van artikel 8, tweede lid, van het EVRM en dient dus, in weerwil van verzoeksters standpunt in haar verzoekschrift, geen toetsing te gebeuren zoals voorzien in artikel 8, tweede lid van het EVRM. Wel dient te worden nagegaan of het bestuur tijdens de besluitvorming die aanleiding gaf tot het nemen van de verwijderingsmaatregel

rekening heeft gehouden met het familie- en gezinsleven van verzoekster. In het bijzonder diende de praktische haalbaarheid en de evenredigheid van een verwijderingsmaatregel te worden bekeken in het licht van het hoger belang van het minderjarig kind (cf. EHRM, 3 oktober, nr. 12738/10, *Jeunesse vs. Nederland*, §109)

3.3.2.8. Uit het administratief dossier kan niet worden opgemaakt dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de besluitvormingsprocedure die tot de bestreden verwijderingsmaatregel heeft geleid, op een deugdelijke wijze rekening zou hebben gehouden met de gevolgen van een gezamenlijke verwijdering van verzoekster met haar minderjarige zoontje in het licht van diens belangen. Op geen enkele manier blijkt dat rekening werd gehouden met het feit dat dit kind een verblijfsrecht in België geniet, noch met het feit dat de beslissing de eventuele contacten die de vader heeft met zijn jonge kind zou doorkruisen. In elk geval werd op geen enkel moment nagegaan of de verwijdering de hogere belangen van het minderjarige kind zouden dienen. Er kan immers geen enkel stuk worden aangetroffen waaruit blijkt dat verzoekster zelf, noch de vader van het kind zouden zijn gehoord over de situatie van de minderjarige ter vrijwaring van zijn belangen vooraleer de bestreden beslissing werd genomen.

3.3.2.9. De Raad kan enkel vaststellen dat in de bestreden beslissing abstractie wordt gemaakt van het verblijfsrecht dat het kind in België geniet en dat enkel het volgende gesteld: *"Betrokkene vormt een kerngezin met haar minderjarig kind waarbij geacht wordt dat het minderjarig kind haar steeds dient te vergezellen aangezien de bestaande afhankelijkheid, hiervoor wordt verondersteld dat dit geen inbreuk op Art. 8 EVRM inhoudt."* Op basis van het gegeven dat *"(d)e biologische vader (…) niet met zijn minderjarig kind samen(woont)"* concludeert de gemachtigde van de staatssecretaris dat *"de uitwijzing (…) niet dezelfde ontwrichtende impact (heeft) op het leven van het kind, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de biologische vader geen beletsel bestaat om het kind te gaan opzoeken in diens land van herkomst"*. Verzoekster lijkt te kunnen worden bijgetreden waar zij oppert dat *"(h)ieruit blijkt dat verweerster getracht heeft om een summiere toetsing te doen aan artikel 8 EVRM, doch deze is allesbehalve voldoende"*.

3.3.2.10. In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt op de kritiek van verzoekster:

"(…)
Verzoekende partij houdt verder voor dat er sprake zou zijn van een schending van het gezinsleven. Zij wijst hieromtrent eerst op een schending van artikel 8 EVRM maar blijft in gebreke om in concreto aan te duiden wat precies die voormelde schending teweeg zou brengen. Om die reden kunnen de beschouwingen van verzoekende partij alvast niet worden gevolgd.
Verweerder merkt hierbij ten overvloede op dat de bestreden beslissing niet als gevolg heeft dat verzoekende partij zal worden gescheiden van haar minderjarig kind. De schending van artikel 8 EVRM kan bijgevolg niet worden aangenomen.
Gelet op de bestaande afhankelijkheid is het niet kennelijk onredelijk om er van uit te gaan dat het minderjarig kind verzoekende partij zal vergezellen. De intentie is er ook van de Dienst Vreemdelingenzaken om verzoekende partij samen met haar kind te repatriëren naar Italië. Verzoekende partij geeft ook geen enkele reden aan waarom dit niet het geval zou zijn.
Er kan worden vanuit gegaan dat de minderjarige kinderen de situatie van hun moeder volgen. Het kind kan dan ook samen met diens moeder het Rijk verlaten.
Terwijl verweerder overigens opmerkt dat er geen beschermenswaardig gezinsleven met de vader van het kind aannemelijk wordt gemaakt.
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."
De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.
"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8

lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)
"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)
De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.
Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.
De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.
Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.
Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.
In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).
"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)
In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dan wel dat het gezinsleven met de vader van het kind niet tijdelijk via moderne communicatietechnologieën kan worden onderhouden.
"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.
(…)
De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)
Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning)
Zie in die zin:
"In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen)." (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)
Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.
Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te

komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd." (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van de vader van het kind wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij 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).

"Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM." (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Hierbij laat de verweerder ook nog gelden dat verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging diende te motiveren nopens een mogelijke schending van art. 8 EVRM. Art. 8 EVRM bevat geen dergelijke motiveringsplicht.

"Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht" (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

Ook:

"dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen volledige formele motiveringsplicht inhoudt maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wel nagaat of de minister niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze heeft beslist dat op grond van die gegevens, en omdat andere gegevens slechts nadien werden aangebracht, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. blijkt; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de voormelde beoordeling niet zijn in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven annulatiebevoegdheid heeft overschreden; dat de annulatierechter, anders dan de cassatierechter, kennis van de feiten kan nemen om althans een marginale toetsing uit te voeren; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is;" (Raad van State nr. 205.942 van 29 juni 2010, www.raadvst-consetat.be, onderlijning toegevoegd).
Terwijl in de beslissing dd. 26.07.2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering die werd betekend op 02.08.2016 overigens wel expliciet een belangenafweging werd opgenomen in de bestreden beslissing. Het is aldus duidelijk dat alle elementen wel in aanmerking werden genomen door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.
In geen geval wordt thans ook aannemelijk gemaakt dat het belang van het minderjarig kind door de bestreden beslissing zou worden geschaad. De verwijzing naar artikel 24 (2) juncto artikel 51 (1) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en naar artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat overigens geen directe werking heeft, is niet dienstig.
(…)
De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.
Het enig middel kan niet worden aangenomen. Het is niet ernstig."

3.3.2.11. Naar aanleiding van de nota met opmerkingen stipt de Raad aan dat verweerder het bestaan van een gezinsleven met de vader ontkent. Ter terechtzitting wijst de raadsvrouw die voor de Belgische staat verschijnt op een telefoongesprek van 10 augustus 2016 van een medewerker van de Dienst Vreemdelingenzaken met de vader van het minderjarig kind (synthesedocument telefoongesprek bevindt zich in het administratief dossier). Uit dit gesprek, dat dus een tweetal weken na het nemen van de bestreden beslissing plaatsvond, bleek dat er een omgangsregeling bestaat van de vader met zijn minderjarig kind en dat hij ook financieel zou bijdragen voor de opvoeding. Volgens de raadsvrouw zou de werkelijke bijdrage van een vader die zijn kind slechts één weekend om de veertien dagen ziet, uiterst beperkt zijn. Los van de vraag of dit verweer inhoudelijk stand houdt, blijkt uit de handelwijze van de gemachtigde van de staatssecretaris dat er slechts nadat de bestreden beslissing werd genomen onderzoek werd gevoerd naar de concrete situatie van de minderjarige. Bijgevolg kan de verwerende partij onmogelijk voorhouden dat er bij het nemen van de beslissing deugdelijk rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind. Uit de beslissing blijkt trouwens dat men ook geen rekening heeft gehouden met het feit dat het kind in België verblijfsrecht geniet, noch met diens leeftijd aangezien moeilijk kan worden ingezien hoe een kind, dat net 1 jaar oud geworden is, via telefoon en internet vanuit het land waarnaar zijn moeder zal worden teruggeleid contact zou moeten onderhouden met zijn vader die geldig in België verblijft.

3.3.2.12. Het betoog van verweerder in zijn nota met opmerkingen dat het louter om een tijdelijke verwijdering zou gaan omdat verzoekster eventueel kan terugkeren als zij in het bezit is van de nodige documenten, ontslaat de gemachtigde van de staatssecretaris niet van zijn verantwoordelijkheid om bij het nemen van de beslissing het hoger belang van het minderjarig kind in ogenschouw te nemen. In haar nota met opmerkingen wijst de verwerende partij erop dat artikel 8 van het EVRM geen motiveringsplicht omvat. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele vereisten stelt, moet het beslissingsproces dat aanleiding geeft tot maatregelen die een inbreuk uitmaken billijk zijn en deugdelijk rekening houden met de beschermde belangen. Aangezien uit de bestreden beslissing geen deugdelijke belangenafweging blijkt, hoewel verweerder deze behoorde te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM, is deze verdragsbepaling geschonden (cf. EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHMR 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68).

3.3.2.13. De bestreden beslissing houdt een miskenning in van het hoger belang van het kind en bijgevolg van het opgeworpen artikel 8 van het EVRM, van artikel 24 van het Handvest en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Het aangevoerde middel is in de aangegeven mate gegrond en bijgevolg ernstig.

De overige onderdelen van het enig middel vereisen in deze stand van het geding geen verder onderzoek.

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

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.
Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, verzoekster zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verweerder mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekster aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

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

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer verweerder, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en hij wat dat betreft de uiteenzetting van verzoekster kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41 247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat verzoekster, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.
De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM (artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. In haar verzoekschrift voert verzoekster het volgende aan betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

“Verzoekster zal worden gescheiden van haar minderjarig kind met wie zij een gezin vormt [artikel 8EVRM)
Een gedwongen terugkeer naar Nigaria zal haar van haar-kind scheiden waardoor alle contacten met de minderjarige verbroken zal worden. Niet alleen verzoekster maar ook de minderjarige zal enorm veel schade lijden,
De vader van de minderjarige staat niet toe dat zij samen met bet kindje het land wordt uitgezet.
Dat het in het belang van het kind is dat hij opgroeit met een moeder.
Het is zeer belangrijk om de moeder in staat te stellen haar moederrol te vervullen, wat onontbeerlijk is voorde harmonieuze ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind.
Indien verzoekster naar Nigeria wordt gerepatrieerd zal zij gescheiden worden van haar zoontje.
in casu zal het nadeel voor verzoekster niet meer te herstellen zijn omdat verzoekster niet meer zal kunnen terugkeren naar België aangezien op dit ogenblik een gezinsherenigingsprocedure met baar zoontje niet mogelijk is omdat de minderjarige geen Belgische nationaliteit heeft.
Een terugkeer van verzoekster naar Nigeria zal haar zoontje in een niet te onderschatten moeilijke situatie doen belanden.
Uit ervaring is gebleken dat het toch wel noodzakelijk is dat verzoekster in België aanwezig kan blijven met het oog op het voeren van de huidige procedure.
De praktijk wijst uit dat gerepatrieërden of vreemdelingen die vrijwillig het Bevel opvolgen, om veelal financiële doch ook andere redenen, onvoldoende in contact kunnen blijven met hun raadsman,

waardoor de procedure gevaar loopt en de effectieve toegang tot de rechterlijke macht fel bemoeilijkt wordt.
Bovendien bestaat het gevaar dat een vreemdeling die geen officiële of gekende woonst of verblijfplaats (meer) heeft, zich het belang ontzegd ziet om de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verder te zetten.
Uit de bestreden beslissing blijkt tenslotte dat verzoekster met de eerstvolgende vlucht naar Nigeria zal gerepatrieerd worden, waaruit volgt dat het ernstig nadeel niet kan betwist worden.
Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is evident, d.w.z. dat geen redelijk mens het kan betwisten.
Verzoekster kan niet het op grond van artikel 13 EVRM vereiste passend herstel krijgen als de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze zou worden toegepast.
Om deze redenen vraagt de verzoekende partij de schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid en de nietigverklaring van de bestreden beslissing."

3.4.2.2. de Raad vast dat verzoekster haar nadeel koppelt aan het feit dat zij van haar minderjarig kind zal worden gescheiden. Zij gaat er blijkbaar volkomen aan voorbij dat uit de beslissing blijkt dat men de band van afhankelijkheid tussen moeder en kind wenst te respecteren.

3.4.2.3. Verzoekster maakt echter tevens gewag van het feit dat de vader van het minderjarig kind *"niet toe(staat) dat zij samen met het kindje het land wordt uitgezet"*. Hieruit blijkt dat de vader van het kind bezwaren heeft bij een verwijdering van zijn kind. Aangezien hiermee geen rekening werd gehouden en uit niets blijkt dat er voor het nemen van de beslissing een deugdelijke onderzoek had plaatsgevonden naar het hoger belang van de minderjarige, lijkt het nadeel dat gekoppeld is aan de geplande gezamenlijke verwijdering van verzoekster en haar minderjarig kind bewezen.

3.4.2.4. In haar nota met opmerkingen betoogt verweerder dat er geen sprake zou zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

"Verzoekende partij toont niet op basis van concrete gegevens aan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij onmiddellijke uitvoering van de aangevochten administratieve beslissing.
Ter ondersteuning wijst verzoekende partij op het feit dat zij zal worden gescheiden van haar minderjarig kind met wie zij een gezin vormt. Verzoekende partij wijst op een schending van artikel 8 EVRM.
Terwijl er tevens wordt benadrukt dat het noodzakelijk zou zijn dat verzoekende partij in België aanwezig kan blijven met het oog op het voeren van de huidige procedure.
Verweerder merkt op dat de vage beschouwingen van verzoekende partij uiteraard niet volstaan opdat aan de hand van concrete elementen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bij de uitvoering van de in casu bestreden beslissing wordt aangetoond. Door de verzoekende partij wordt geen enkel concreet element aangebracht.
Nochtans mag de verzoekende partij "zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient zij integendeel duidelijk en concreet aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ten gevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ondergaat of dreigt te ondergaan. De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel" (zie Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest nr. 1809 dd. 19.09.2007).
Verweerder merkt hierbij vooreerst op dat de bestreden beslissing niet als gevolg heeft dat verzoekende partij zal worden gescheiden van haar minderjarig kind. De schending van artikel 8 EVRM kan bijgevolg niet worden aangenomen.
Gelet op de bestaande afhankelijkheid is het niet kennelijk onredelijk om er van uit te gaan dat het minderjarig kind verzoekende partij zal vergezellen. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de intentie om verzoekende partij samen met haar kind te repatriëren naar Italië. Verzoekende partij geeft geen enkele reden aan waarom dit niet het geval zou zijn.
Er kan worden vanuit gegaan dat de minderjarige kinderen de situatie van hun moeder volgen. Het kind kan dan ook samen met diens moeder het Rijk verlaten.
Terwijl verweerder overigens opmerkt dat er geen beschermenswaardig gezinsleven met de vader van het kind aannemelijk wordt gemaakt.
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."
De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.
"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)
"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)
De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.
Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.
De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.
Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.
Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.
In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).
"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)
In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dan wel dat het gezinsleven met de vader van het kind niet tijdelijk via moderne communicatietechnologieën kan worden onderhouden.
"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.
(…)
De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)
Een andere belangrijke vaststelling is het gegeven dat het kind op 17.07.2015 in Antwerpen werd geboren, terwijl de moeder illegaal op het Belgisch grondgebied verbleef, zodat het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke

omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning). Zie in die zin:

"In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen)." (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd." (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van de vader van het kind wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij 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).

"Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM." (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Terwijl er verder dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij niet zal worden verwijderd tijdens het voeren van de huidige procedure, en verweerder wijst hierbij naar artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet. Er kan aldus geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden weerhouden.

De kritiek van verzoekende partij mist grondslag.
Om die redenen is de vordering tot schorsing niet ontvankelijk."

3.4.2.5. Verweerder herhaalt zijn standpunt dat het gezinsleven met de vader via moderne communicatietechnologieën zou kunnen worden onderhouden en dat het om een tijdelijke scheiding zou gaan. De Raad stelt echter vast dat verweerder abstractie heeft gemaakt van de leeftijd van het kind en de omgangsregeling die met de vader bestond, waardoor er een acuut risico bestaat op de schending van de hogere belangen van het minderjarig kind. Het aangevoerde middel, waarbij de schending van artikel 8 van het EVRM, van artikel 24 van het Handvest en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd opgeworpen, werd ernstig bevonden hetgeen duidelijk een evident nadeel uitmaakt zoals hierboven omschreven.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekster dient te worden aanvaard.

Uit wat voorafgaat volgt dat voldaan is aan de drie cumulatieve voorwaarden om over te gaan tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

dhr. F. TAMBORIJN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. S. BEERNAERTS,	toegevoegd griffier.
De griffier,	De voorzitter,
S. BEERNAERTS	F. TAMBORIJN