

Arrest

nr. 174 168 van 5 september 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tanzaniaanse nationaliteit te zijn, op 6 april 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 februari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) , aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 7 maart 2016.

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 2 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. ALDELHOF, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Tanzaniaanse nationaliteit te zijn, komt op 30 juni 2009 België binnen en dient een asielaanvraag in op dezelfde datum.

Op 3 augustus 2010 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij aan verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd worden.

Op 5 augustus 2010 wordt het kind van verzoekster geboren: Samir. Er wordt geen vader vermeld op de geboorteakte.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 53 041 van 14 december 2010 worden aan verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 16 februari 2011 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

Op 18 juli 2011 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 27 juli 2011 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 5 september 2011 dient verzoekster een tweede asielaanvraag in.

Op 17 oktober 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet onontvankelijk is.

Op 8 december 2011 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 19 april 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 18 oktober 2012 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) genomen.

Op 29 augustus 2013 wordt het tweede kind van verzoekster geboren: Semu. Er wordt geen vader vermeld op de geboorteakte.

Op 12 november 2013 wordt het kind Semu erkend door de heer M.H.

Op 17 oktober 2014 wordt het kind Samir erkend door de heer M.H.

Op 9 november 2015 dient verzoekster een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Als bijlage bij deze aanvraag wordt de verblijfskaart van de vader van de kinderen gevoegd, de heer M.H. Hoewel deze verblijfskaart onleesbaar is, wordt vastgesteld dat de verwerende partij niet betwist dat deze persoon gemachtigd is tot een onbeperkt verblijf in het Rijk.

Op 23 februari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing wordt aangevochten middels het beroep met rolnummer 186 956.

Op 23 februari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij aan verzoekster bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Mevrouw,

*Naam voornaam: M.O., L.
geboortedatum: (...) 1984
geboorteplaats: Zanzibar
nationaliteit: Tanzania (Verenigde Rep.)*

+ minderjarig kind:

H., S. geboren op (...)2010, nationaliteit: Tanzania (Verenigde Rep.)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

onmiddellijk na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

- o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 0 (nul) dagen verminderd omdat:

- o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 18.10.2012, haar betekend op 24.10.2012.

(...)."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt volgende exceptie op:

"Exceptie van onontvankelijkheid - Gebrek aan belang.

Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven."
(eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Terwijl het daarenboven een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, nu aan verzoekende partij reeds op 18.10.2012 bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij heeft dit bevel niet aangevochten, zodat dit bevel definitief en uitvoerbaar is.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 8 EVRM, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schending geenszins kan worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

Zie in die zin:

“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)

De verweerder besluit dan ook dat het annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

2.2.1. Ter zitting stelt de advocaat van verzoekster dat de gebonden bevoegdheid de gemachtigde niet ontslaat rekening te houden met de hogere rechtsnormen, *in casu* artikel 8 van het EVRM, waarvan de schending wordt aangevoerd in het verzoekschrift.

2.2.2. Vooreerst wijst de Raad erop dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116.003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (*Doc.Parl.*, 53, 1825/001, p. 17). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. *In casu* wordt de schending van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aangevoerd. De gemachtigde is in deze materie dus, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid. De exceptie van onontvankelijkheid, opgeworpen door de verwerende partij, wordt dan om deze redenen dan ook verworpen.

2.3. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert volgend middel aan:

“Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet – motiveringsverplichting ;

- Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ;

- Schending van het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheidsplicht ;

- Schending van het artikel 74/13 Vreemdelingenwet ;

- Schending van het art. 8 van het E.V.R.M. ;

- Schending van het artikel 24 van het Handvest van de Europese Unie.

- Schending van het redelijkheidsbeginsel.

4.1.

Vooreerst dient vastgesteld dat de bestuursbeslissing gericht is aan verzoekster en haar minderjarige zoon, H. Samir.

Echter heeft H. Samir verblijfsrecht in België en kan onmogelijk geëist worden dat hij het grondgebied verlaat.

- 4.1.1.

Verzoekster vermoedt dat haar minderjarige zoon betrokken is bij de beslissing, omdat de Dienst Vreemdelingenzaken foutief heeft geconcludeerd dat hij nog geen verblijfsrecht geniet.

Gelijktijdig met het bevel tot verlaten grondgebied, verkreeg verzoekster ook een beslissing tot onontvankelijkheid van haar aanvraag overeenkomstig art. 9bis Vw.

In deze aanvraag werd het volgende geschreven:

Betrokkene beweert dat zij twee minderjarige kinderen heft, nl. H. Samir en H. Semu, en dat zij beiden verblijfsrecht genieten in België. Er dient echter te worden vastgesteld dat slechts één kind recht op verblijf heeft in België, nl. H. Semu, geboren op (...)2013 en door de vader, de heer H.M. (ov: xxx) erkend op 12.11.2013. Haar oudste zoon, H. Samir heeft tot nader order nog geen verblijfsrecht. Immers, haar oudste zoon werd geboren op (...)2010 terwijl de vader van het kind, de heer H. M., op 09.08.2010 zijn verblijfsrecht verkreeg. Het kind werd dus geboren voor dat zijn vader gemachtigd werd tot verblijf in België. Bovendien erkende de heer H. het kind pas op 17.10.2014, dus meer dan 4 jaar na de geboorte” Deze redenering is evident foutief.

- 4.1.2.

-

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat enkel het jongste kind verblijfsrecht zou hebben op grond van het verblijfsrecht van zijn vader, omdat hij geboren werd na de toekenning van verblijf van de vader.

Een kind volgt enkel het statuut van zijn vader indien de vader het statuut al had voor hij vader werd.

Vervolgens stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat H. Samir (de oudste zoon) pas erkend werd in 17/10/2014.

Wat is een erkenning?

De erkenning is een authentieke akte waarbij een persoon te kennen geeft dat er een band van vader- of moederschap bestaat tussen zichzelf en een kind.

Door de erkenning wordt de erkenner de juridische ouder van het kind. Dit betekent dat er tussen het erkende kind en de man een familierechtelijke betrekking ontstaat.

Erkenning heeft dezelfde rechtsgevolgen als het ontstaan van juridisch vaderschap in de zin van artikel 199 onder a en b boek 1 BW.

In 2014 werd de juridisch de band vastgesteld tussen de heer H. M. en het oudste kind, H. Samir. Bijgevolg volgt vanaf het moment van erkenning 17/10/2014 ook H. Samir het statuut van zijn vader.

In tegenstelling tot wat de beslissing stelt, hebben beide kinderen verblijfsrecht in België en volgen beide kinderen het statuut van hun vader.

- 4.1.3.

Ook de oudste zoon is verblijfsgerechtigd en er kan onmogelijk een bevel tot verlaten grondgebied voor hem uitgevaardigd worden.

De bestreden beslissing dient bijgevolg vernietigd te worden.

4.2.

De bestreden bestuursbeslissing wordt louter gemotiveerd als volgt:

“Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij (zij) in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum.”

Het dient vastgesteld dat dit een zeer algemene motivering betreft, zonder enige verwijzing naar de persoonlijke situatie van verzoekster.

4.3.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710)1.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden en moet rekening gehouden worden met alle feitelijke omstandigheden die het administratief bestuur bekend zijn.

In casu is dit niet het geval. Geen enkele verwijzing naar de individuele situatie van de verzoekster.

4.4.

De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit het artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van om rekening te houden met het duidelijk omschreven artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de internationale verdragen.

Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt immers in volledigheid als volgt (eigen onderlijning):

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”
Uit onderstaande uiteenzetting zal blijken dat er internationale bepalingen zijn waarop verzoekster zich kan beroepen.

4.5.

Het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning):

“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 familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Uit onderstaande uiteenzetting zal blijken dat verzoekster haar gezinsleden, het belang van het kind en haar gezondheidstoestand een verwijdering niet toelaat.

1 Arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 101 637 van 25 april 2013, punt 2.2.

4.6.

Uit voorgaande twee bepalingen blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situaties van de betrokkene.

Bij het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten dient de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook op expliciete wijze te argumenteren waarom de toepassing van deze verdragsbepalingen niet kunnen plaatsvinden.

In het bevel tot verlaten grondgebied is hieromtrent niets gemotiveerd.

De bestuursbeslissing is bijgevolg niet afdoende gemotiveerd.

4.7.

Verzoekster heeft een duurzame relatie met de heer H. M., wie verblijfsrecht geniet in België.

De verzoekster en haar partner hebben samen twee kinderen:

- H. Samir, (...)2010

- H. Semu, (...)2013

Beide kinderen genieten ook verblijfsrecht in België.

De verzoekster is heden ten dage zwanger van haar derde kindje.

Hoewel verzoekster dus overduidelijk een effectief gezinsleven heeft in België, dat beschermd dient te worden, wordt dit niet in rekening gebracht door het bevel tot verlaten grondgebied.

4.8.

Het gezinsleven van verzoekster wordt gewaarborgd in het artikel 8 E.V.R.M. en ook gewaarborgd in artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Het artikel 8 EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven.

Artikel 8 EVRM stelt:

"1. Eenieder 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."

Artikel 7 van het Handvest voor de grondrechten van de EU stelt:

“De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”

Hoewel het gezinsleven gewaarborgd wordt in rechtstreeks werkende internationale verdragen, gaat de Dienst Vreemdelingenzaken voorbij aan de verplichting deze rechten in rekening te brengen en hieromtrent te motiveren.

4.9.

a)

Naast het gezinsleven, bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ook expliciet dat het hoger belang van het kind in overweging moet genomen worden.

In casu kan verzoekster dienstig verwijzen naar artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 24 stelt:

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

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. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

De kinderen, die samen met hun vader verblijfsrecht genieten zullen gescheiden worden van hun moeder.

Het bevel tot verlaten grondgebied impliceert dat er een scheiding teweeg gebracht wordt van de verzoekster met haar kinderen, én hierdoor het recht van het kind op rechtstreekse contacten met beide ouders doorbroken wordt.

Bovendien zijn de kinderen van verzoekster amper 2 en 5 jaar oud. Zij hebben nog nood aan de zorgen van hun moeder. De kinderen zijn nog volledig afhankelijk van hun ouders. Het recht op de bescherming en de zorg die nodig is, wordt hen ontzegd.

b)

In ondergeschikte orde wenst verzoekster op te merken dat, zelfs indien de Raad meent dat haar oudste zoon, de heer H. Samir, geen verblijfsrecht geniet in België en bijgevolg ten aanzien van hem het bevel tot grondgebied kan uitgevaardigd worden, dit impliceert dat hij gescheiden wordt van zijn vader in plaats van zijn moeder.

Evident heeft dit dezelfde schendingen tot gevolg als diegene die reeds werden aangehaald.

c)

De beslissing werd hoe dan ook niet genomen met het hoger belang van de kinderen.

4.10.

Naast het gezinsleven en het hoger belang van het kind, bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ook expliciet dat de gezondheidstoestand in rekening moet gebracht worden.

Verzoekster is zwanger van haar derde kindje.

Verzoekster geniet in België de nodige medische zorgen van haar gynaecoloog.

Het bevel tot verlaten grondgebied impliceert dat verzoekster haar zwangerschap moet voldragen zonder de nodige medische steun van haar dokter en zonder de steun van haar partner.

Het houdt zelfs in dat verzoekster moet bevallen zonder de vader van haar kindje.

4.11.

Verder kan verzoekster dienstig verwijzen recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

a)

Dat het belang van het kind doorslaggevend is werd recent nog maar bevestigd in een arrest van het Europees Hof (EHRM, *Jeunesse t. Nederland*, 3 oktober 2014).

« En l'espèce, la question à examiner est plutôt celle de savoir si, eu égard aux faits de la cause pris dans leur ensemble, les autorités néerlandaises étaient tenues en vertu de l'article 8 d'octroyer un permis de séjour à la requérante afin de lui permettre de mener sa vie familiale sur leur territoire. La présente affaire concerne donc non seulement la vie familiale mais aussi l'immigration. Pour cette raison, elle doit être examinée sous l'angle d'un non-respect par l'État défendeur d'une obligation positive lui incombant en vertu de l'article 8 de la Convention (*Ahmut c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, § 63, *Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*). Ce faisant, la Cour tiendra compte des principes cidessous, rappelés en dernier lieu dans l'affaire *Butt c. Norvège* (no 47017/09, § 78, 4 décembre 2012, et autres références citées). (...) Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (*Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; *mutatis mutandis*, *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; *Neulinger et Shuruk*, précité, § 135, et *X c. Lettonie [GC]*, no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (*Neulinger et Shuruk*, précité, § 135, et *X c. Lettonie*, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité (...)"

(EHRM, 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*)

Het Hof benadrukt dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind.

Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend.

Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen.

b)

In casu zijn beide kinderen verblijfsgerechtigd in België en zullen zij hun moeder niet vergezellen.

Beide kinderen zijn in België geboren en nog nooit in Tanzania geweest.

Beide kinderen spreken Nederlands.

Beide kinderen kennen enkel een leefwereld in België.

Beide kinderen gaan naar school in België. De oudste zoon liep reeds school op moment van de beslissing en de jongste zoon is ingeschreven, liep reeds voorbereidende klassen en start school effectief op datum van 11/04/2016.

De kinderen zijn 2 en 5 jaar oud.

De kinderen zijn nog zeer jong en zij hebben een grote afhankelijkheid van beide ouders. Zij kunnen niet zonder de zorg van beide ouders.

Toch impliceert het bevel tot verlaten grondgebied een scheiding van hun moeder.

Dit is evident niet in het hoger belang van het kind.

c)

Bovendien blijkt nergens uit de beslissing dat er enige belangenafweging heeft plaatsgevonden.

4.12.

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 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft het bevel om het grondgebied te verlaten op een uiterst stereotype wijze gemotiveerd, waardoor de motiveringsplicht geschonden is.

Het zorgvuldigheidsbeginsel brengt met zich mee dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze dient voor te bereiden. De beslissing dient eveneens het resultaat te zijn van een correcte feitenvinding.

Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de Dienst Vreemdelingenzaken bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

De persoonlijke situatie van de verzoekende partij diende aldus in rekening gebracht te worden en de Dienst Vreemdelingenzaken dient zich hieromtrent te informeren teneinde met kennis van zaken te kunnen beslissen.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft geen rekening gehouden met de familiale situatie van verzoekster, noch met het hoger belang van het kind.

De Dienst Vreemdelingenzaken kan dan ook niet in alle redelijkheid voorhouden met kennis van zaken te hebben geoordeeld, meer nog de Dienst Vreemdelingenzaken heeft meerdere essentiële bepalingen geschonden.

De bestreden beslissing dient vernietigd te worden.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij:

“In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 62 van de Vreemdelingenwet,*
- artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,*
- het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheidsplicht,*
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet,*
- artikel 8 EVRM,*
- artikel 24 van het Handvest van de Europese Unie,*
- het redelijkheidsbeginsel.*

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

Het oudste kind zou op 17.10.2014 erkend zijn, en aldus ook over verblijfsrecht in België beschikken volgens verzoekende partij.

Dit is geenszins het geval. Gezien er nog geen goedgekeurde verblijfsaanvraag bestaat in hoofde van het oudste kind, heeft de gemachtigde terecht opgemerkt dat dit kind nog niet over verblijfsrecht beschikt.

Dit werd tevens afdoende benadrukt in de beslissing dd. 23.02.2016 houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Verweerder laat gelden dat de bestreden beslissing terecht werd genomen, overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Verzoekende partij betwist dit ook niet.

Verweerder laat hierbij gelden dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat "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 familie/leven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.", doch dit artikel geen uitdrukkelijke motiveringsplicht behelst.

Zie ook:

"Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft." (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Het volstaat aldus dat de gemachtigde van de Staatssecretaris impliciet rekening heeft gehouden met de bij dit artikel bedoelde belangen. Dit kan in casu niet ernstig worden ontkend.

Verweerder wijst hieromtrent naar de onontvankelijkheidsbeslissing op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verweerder wijst erop dat de synthesesnota in het administratief dossier zelfs een afweging bevat in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft aldus, wars van de beweringen van de, verzoekende partij weldegelijk rekening gehouden met de hogere belangen van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand, in de zin van art. 74/13 Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij wijst verder op een schending van artikel 8 EVRM. In de onontvankelijkheidsbeslissing wordt evenwel als volgt gemotiveerd nopens artikel 8 EVRM:

"Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM (en daarmee samenhangend art. 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie) betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om

terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner en haar jongste zoon waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende. 'De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)'

Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor haar partner en jongste zoon onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten."

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 verweerder laat 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.

"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.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde 'omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan' niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten." (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

In de onontvankelijkheidsbeslissing werd ook terecht gewezen op het feit dat minstens voor een tijdelijke periode er een scheiding kan bestaan. Er bestaan thans moderne communicatietechnologieën die verzoekster in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven.

“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)

Het is overigens ook niet aangetoond dat het de partner en de jongste zoon onmogelijk zou zijn om verzoekende partij te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen. Een schending van artikel 7 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie is bijgevolg ook niet aan de orde.

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:

10/12

“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 haar partner 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. 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).

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

Verzoekende partij wijst tevens naar een schending van artikel 24 van het Handvest. Hieromtrent werd ook reeds afdoende gemotiveerd in de onontvankelijkheidsbeslissing:

“Ook verwijst betrokkene naar art. 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie betreffende de rechten van het kind. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoonst op welke wijze de rechten van haar oudste zoon zouden geschonden worden indien zij zouden terugkeren naar hun land van herkomst om aldaar de aanvraag om machtiging

tot verblijf in te dienen. Een terugkeer naar het land van herkomst betekent niet noodzakelijker wijze dat dit tegen het belang van het kind is."

Op heden maakt verzoekende partij niet aannemelijk om welke redenen er in concreto een schending van voormeld artikel zou zijn.

Het gegeven dat verzoekende partij tijdelijk terug dient te keren naar het land van herkomst, betekent overigens niet automatisch een schending van artikel 24 van het Handvest: er wordt niet aannemelijk gemaakt dat er geen regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten mogelijk zouden zijn. Terwijl er ook niet aannemelijk wordt gemaakt dat de nodige zorgen niet aan de kinderen zouden kunnen worden verstrekt.

Nopens de gezondheidstoestand werd terecht opgemerkt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging dat de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd afgewezen.

Verzoekende partij houdt thans voor opnieuw zwanger te zijn. Dit is evenwel een element die niet eerder aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging ter kennis was gebracht, en aldus ook niet in rekening kon worden genomen.

De verweerder laat ten overvloede nog gelden dat niets verhindert dat verzoekende partij een verlenging vraagt van de termijn van haar bevel om medische redenen.

Terwijl het feit dat de kinderen in België geboren zijn, zij Nederlands spreken en nog nooit in Tanzania zijn geweest, geenszins elementen betreffen die maken dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten in hoofde van verzoekende partij en haar oudste zoon zou mogen worden afgeleverd.

Het schoollopen van de oudste zoon ook geen buitengewone omstandigheid inhouden. In de synthesesnota werd terecht gewezen op het feit dat de zoon overigens niet schoolplichtig is. Verweerder wijst ook op volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"In zoverre verzoeker betoogt dat het schoollopen van zijn kind een buitengewone omstandigheid uitmaakt, dient erop gewezen te worden dat de Raad van State reeds meerdere malen geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (R.v.St. nr. 156.325 van 14 maart 2006, R.v.St. nr. 108.862 van 4 juli 2002, R.v.St. van 18 april 2002). In casu is de verplichte scholing bovendien in illegaal verblijf gestart. In tegenstelling tot wat verzoeker wenst te laten uitschijnen neemt de schoolplicht slechts aanvang in het kalenderjaar dat het kind zes jaar wordt. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken om te stellen dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in een dergelijk illegaal verblijf. Verzoeker beperkt zich tot een theoretische uiteenzetting en toont niet met concrete gegevens aan waarom de scholing van zijn kind een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Verzoeker maakt een schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk."

(R.v.V. nr. 10.923 van 6 mei 2008)

"aangezien verzoeker niet heeft aangetoond dat hij geen onderwijs zou kunnen krijgen in Marokko en evenmin werd aangetoond dat hij nood zou hebben aan gespecialiseerd onderwijs of een aangepaste infrastructuur die in Marokko niet voorhanden zou zijn, is het niet kennelijk onredelijk om de scholing van de verzoeker niet te beschouwen als een buitengewone omstandigheid. Deze stellingname van het bestuur is trouwens in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State (R.v.St. 14 maart 2006, nr. 156.325; RvS 22 mei 2007 nr. 171.410)" (R.v.V. nr. 103.510 dd. 27.05.2013)

"Voorts dient erop te worden gewezen dat de Raad van State reeds meerder malen heeft geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister/staatssecretaris beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006 nr. 156.325 en RvS 4 juli 2002, nr. 108.862)" (R.v.V. nr. 125.587 dd. 13.06.2014)

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan verzoekende partij (en haar oudste zoon) een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgeleverd.

Verzoekende partij kan evenmin gevolgd worden waar in het verzoekschrift wordt voorgehouden dat de beslissing stereotiep gemotiveerd is. De bestreden beslissing behandelt de specifieke situatie waarin verzoekende partij zich bevindt.

Tevens dient te worden opgemerkt dat zelfs indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte- en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren is gemotiveerd (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS 27 juni 2007, nr.172.821, e.a.).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskenning van het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3.1. Verzoekster voert onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 8 van het EVRM, en benadrukt dat het bevel gericht is tot verzoekster en haar minderjarige zoon Samir, die echter een verblijfsrecht heeft in België, zodat er onmogelijk een bevel om het grondgebied te verlaten ten opzichte van hem uitgevaardigd kan worden.

3.3.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

3.3.3. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

3.3.4. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd ter kennis gebracht op 7 maart 2016, samen met een beslissing waarbij de aanvraag van verzoekster in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

In het arrest nr. 174 167 van 5 september 2016 wordt het volgende overwogen:

“Er dient te worden opgemerkt dat een erkenning op basis van artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek als gevolg heeft dat het erkend kind vanaf de erkenning een juridische vader heeft. In casu was dit bij het kind Semu op 12 november 2013 en bij het kind Samir op 17 oktober 2014. De verwerende partij kan niet gevolgd worden waar zij onder verwijzing naar de datum waarop de vader een verblijfsrecht kreeg in België en onder verwijzing naar de geboortedata van de kinderen, de gevolgen van de ene erkenning aanvaardt en de gevolgen van de andere erkenning niet. Beide kinderen werden erkend door de heer H.M., die op het ogenblik van beide erkenningen reeds beschikte over een onbeperkt verblijfsrecht. De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing uitdrukkelijk dat het kind Semu een verblijfsrecht heeft. De verwerende partij kon niet anders dan bijgevolg ook beslissen dat het andere erkende kind, Samir, eveneens een verblijfsrecht heeft. Aan de Raad zijn geen wettelijke bepalingen bekend die voorschrijven dat bij de erkenning van een minderjarig kind van nog geen twaalf jaar oud, de geboortedatum van dit minderjarig kind of het aantal jaren na de geboorte waarin de erkenning plaatsvindt, doorslaggevend zijn voor de start van de gevolgen van de erkenning.

Bovendien wordt erop gewezen dat de verwerende partij het verblijfsrecht erkent van het kind Semu, erkend op 12 november 2013. A fortiori moet de verwerende partij dan aannemen dat het later erkend kind, Samir, erkend op 17 oktober 2014, ook een verblijfsrecht heeft. De juridische vader heeft volgens de verwerende partij zijn verblijfsrecht gekregen op 9 augustus 2010 en uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat hij dit inmiddels of gedurende een bepaalde periode zou verloren zijn. In antwoord op de nota kan gesteld worden dat zich in het dossier evenmin een goedgekeurde verblijfsaanvraag bevindt betreffende het kind Semu.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij die het verblijfsrecht erkent van het kind Semu, eveneens het verblijfsrecht van het kind Samir moet erkennen, gezien deze twee kinderen zich in dezelfde juridische situatie bevinden.

Het kind Samir wordt echter mee vermeld op het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Er kan echter geen bevel om het grondgebied te verlaten worden gegeven aan een persoon die verblijfsrecht heeft in België.

3.3.5. Bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding. In de synthesenota d.d. 23 februari 2016 wordt vermeld dat het oudste kind (Samir) geen verblijfsrecht heeft. De daaropvolgende overweging inzake het gezins- en familieleven van verzoekster

(artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet) steunt bijgevolg ook op een verkeerde feitenvinding.

De schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is aangetoond.

Het enig middel is in de opgegeven mate gegrond. De overige onderdelen van het middel worden niet verder onderzocht.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft 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 staatssecretaris van 23 februari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET