



Arrest

nr. 189 773 van 14 juli 2017
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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 12 juli 2017 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 juli 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 juli 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 juli 2017 om 11 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN BEURDEN, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 7 juli 2017 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering gegeven (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer die verklaart te heten(1):

(..)

nationaliteit: Nigeria

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend artikel / volgende artikelen 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;*

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 14.04.2016.

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

Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een afgewezen verblijfsaanvraag, niet

vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken. Een dwangverwijdering is proportioneel. Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Tussen 2010 en 2013 vroeg betrokkene 4 keer tevergeefs een visum aan voor België (één keer voor kort verblijf en drie keer als student). Op 03.10.2015 kwam betrokkene met een visum C afgegeven door de Griekse diplomatieke autoriteiten in Nigeria het Schengengrondgebied binnen.

Minder dan twee weken later diende hij al te Anderlecht een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze werd onontvankelijk verklaard op 04.04.2016. Deze beslissing is op 14.04.2016 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen. Een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing werd op 06.10.2016 verworpen door de RVV.

Op 24.06.2016 deed betrokkene te Antderlecht een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdane (F. B. M. B. (..)). Op 23.11.2016 weigerde de Burgerlijke Stand van Anderlecht deze wettelijke samenwoning te registreren na negatief advies van het Parket van Brussel, nadat was vastgesteld dat betrokkene trachtte een wettelijke samenwoning te laten registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht.

Het feit dat betrokkene nu samenwoont met een andere Belgische onderdane, E. J. (...), geeft hem niet automatisch een recht op verblijf. Deze laatste, die reeds een kind heeft met een andere man dan betrokkene, zou zwanger zijn, doch betrokkene kan niet aantonen dat hij daadwerkelijk de vader zou zijn van het ongeborn kind. Zelfs zo dit het geval zou zijn, kan betrokkene ten aanzien van zijn ongeborn kind geen schending van art. 8 EVRM aannemelijk maken, juist omdat dit kind nog niet geboren was op het moment van de bestreden beslissing. Een effectief beleefde gezinssituatie met een ongeborn kind is immers onmogelijk (RVV, nr. 23.598, 25.02.2009).

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

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

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 14.04.2016.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Nigeria.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, (...), Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie van Turnhout en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Steenokkerzeel (TC Caricole) de betrokkene, (...), op te sluiten in de lokalen van het centrum tel/in de gevangenis te Steenokkerzeel (TC Caricole) vanaf 07.07.2017”

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst erop dat artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het koninklijk besluit van 21 december 2006) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten, die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen, dient te bevatten.

Verzoekende partij betoogt dat zij momenteel is vastgehouden in het gesloten centrum Caricole en op elk moment kan worden uitgezet. Aan de in de in artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 gestelde vereiste om het hoogdringend karakter van de vordering toe te lichten werd dus voldaan.

Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, 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), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan 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.

2.2. In twee middelen betoogt de verzoekende partij als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 8 EVRM, artikel 1, 7, 41 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 74/13 en 74/14 Vw., schending van de motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, en zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van

bestuurshandelingen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en het zorgvuldigheidsprincipe.

Verwerende partij nam op 7 juli 2017 een bijlage 13septies, i.e. geen gewoon bevel om het grondgebied te verlaten maar een bevel met vasthouding met het oog op verwijdering.

Verwerende partij is zich ervan bewust dat verzoeker vader wordt van een kindje met de Belgische nationaliteit. Tot voor kort (1 april jl.) was het niet mogelijk een kind te erkennen voor de zesde maand van de zwangerschap. Verzoeker en zijn partner waren niet op de hoogte dat deze regelgeving recent was gewijzigd en wachtten dan ook geduldig tot mevrouw J. zes maanden zwanger was om de erkenning in orde te brengen. Gelet op de zeer recente wijziging van deze wetgeving kan men het verzoeker onmogelijk kwalijk nemen dat hij hiervan nog niet op de hoogte was. Ondanks het gebrek aan erkenning is verzoeker wel degelijk de vader van het kind. Hij onderhoudt reeds meer dan zeven maanden een intensieve relatie met de moeder ervan, woonde erbij in en vormde een gezin met het kind van zijn partner. Verwerende partij was op de hoogte van deze situatie en kon redelijkerwijze dan ook aannemen dat verzoeker de vader is van het ongeborn kind.

Verwerende partij is zich er eveneens van bewust dat verzoeker de mogelijkheid heeft om, na de erkenning, binnen afzienbare tijd een aanvraag gezinshereniging in te dienen als vader van een kind met de Belgische nationaliteit, zonder verdere voorwaarden dan het voorleggen van een paspoort en het aantonen van de gezinsband.

De reden die in de bestreden beslissing wordt gegeven voor de beslissing bevel om het grondgebied te verlaten en de afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten bestaat uit de verwijzing naar twee artikels in de vreemdelingenwet, elk verbonden aan een feitelijk motief.

Verwerende partij wijst op artikel 7, al.1 Vw., en stelt dat verzoeker op het Schengengrondgebied is zonder geldig visum.

Verwerende partij wijst ook op artikel 74/14, §3, 4° Vw., dat in de mogelijkheid voorziet om een termijn van minder dan zeven dagen toe te kennen, en stelt dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan één eerdere beslissing om het grondgebied te verlaten, nl. van 04.04.2016.

Artikel 74/14 Vw. vormt een omzetting van artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn. In de parlementaire voorbereidingen lezen we dat de Terugkeerrichtlijn verplicht tot "een individueel onderzoek" en "dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert." (Parl. St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23.) Ook overweging 6 van de Richtlijn schrijft voor dat "beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten (...)."

Verzoeker diende een beroep in tegen dit bevel om het grondgebied te verlaten, wat uiteindelijk op 6 oktober 2016 pas verworpen werd door Uw Raad. Indien hij het land verliet in de tussentijd riskeerde hij, zoals reeds meerdere malen uit de rechtspraak van Uw Raad is gebleken, zijn belang te verliezen bij deze procedure, terwijl hij wel degelijk redenen had om in beroep te gaan tegen dit bevel. Om deze reden wachtte verzoeker dan ook de uitkomst van deze beroepsprocedure af op het Belgisch grondgebied.

Op het ogenblik dat zijn beroep verworpen werd had verzoeker een andere reden om geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. wat uiteraard niet impliceert dat hij er geen gevolg aan moet geven, maar wel belangrijke feitelijke omstandigheden zijn die in rekening dienen gebracht te worden bij het nemen van de maatregel. Hij wachtte namelijk op de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand met betrekking tot de toelaatbaarheid van de registratie van de wettelijke samenwoning met zijn vorige partner. Die beslissing volgde pas op 23 november 2016.

Dit was een zeer cruciaal moment dat aanleiding had kunnen geven tot het consolideren van zijn relatie en verblijfsrecht. Indien verzoeker op dit moment effectief het grondgebied had verlaten zou dit overkomen als hij niet zou willen doorgaan met de wettelijke samenwoning, wat hem zeer kwalijk kon worden genomen. Er is overigens geen enkele aanwijzing dat de latere weigeringsbeslissing niet het gevolg was van het beëindigen van de relatie, in plaats van de onoprechte intenties van verzoeker.

Verwerende partij dient bij de afgifte van een bevel zonder termijn rekening houden met alle feitelijke omstandigheden die relevant zijn en voor haar gekend zijn, en diende dus in rekening te brengen dat verzoeker moeilijk op dat cruciaal moment zijn toenmalige partner in de steek kon laten, gezien hij anders onmogelijk zijn volledige medewerking had kunnen verlenen aan het onderzoek naar de zogenaamde schijnsamenwoning. Zij had bij het nemen van de bestreden beslissing verzoeker opnieuw een termijn kunnen toestaan, wat evenredig zou zijn met de feiten die voor haar gekend zijn.

Verwerende partij heeft bij de afgifte van een bevel zonder termijn eveneens geen enkele rekening gehouden met het feit dat verzoeker een kind verwacht van Belgische nationaliteit, wat binnen uiterst korte termijn een recht op verblijf opent voor verzoeker. Verwerende partij heeft door geen enkele termijn toe te staan aan verzoeker een disproportionele beslissing genomen die geen rekening houdt met verzoekers partner, haar zwangerschap, haar verhevigde nood aan haar partner in deze situatie,

het te geboren worden kindje, verzoekers afwezigheid bij de geboorte, en het disproportionele karakter om zo dicht bij het verkrijgen van een verblijfsrecht als vader van een Belgisch kind een dermate ingrijpende beslissing te nemen.

Om evenredig te zijn, zowel in de zin van het evenredigheidsprincipe als algemeen rechtsbeginsel en als principe van toepassing bij het toepassen van de Terugkeerrichtlijn dient de beslissing die een inmenging vormt in het gezinsleven compatibel te zijn met de wet, een legitiem doel hebben én geschikt en noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken. Indien minder verregaande maatregelen zouden volstaan om het doel te bereiken is de maatregel niet evenredig.

Verwerende partij had de mogelijkheid een termijn van een dag, twee dagen, drie dagen, vier dagen, vijf dagen, zes dagen, zeven dagen tot dertig dagen op te leggen, maar verwerende partij heeft discretionair voor een termijn van 0 dagen gekozen zonder enige evenredigheidstoets te voeren en zonder rekening te houden met verzoekers gezinsleven en te geboren worden kindje. Zij ontnemt hierdoor elke mogelijkheid voor verzoeker om een verlenging van deze termijn te kunnen verzoeken, namelijk tot de geboorte van zijn kind.

Verwerende partij geeft geen enkele motivering die toelaat te begrijpen waarom er precies voor een termijn van 0 dagen werd gekozen.

Verwerende partij wist dat verzoekers partner in verwachting is van zijn kind, doch heeft geen enkele motivering hieromtrent opgenomen in de bestreden beslissing.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat "[b]ij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

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

Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: "[b]ij 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".

Hieruit blijkt dat de Terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet de ruimte laten en zelfs een verplichting opleggen aan verwerende partij om bij het nemen van verwijderingsbeslissingen het gezinsleven in aanmerking te nemen.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met verzoekers gezinsleven, zijn familieleven, noch met zijn kindje of het belang van het kind om de vader van bij de geboorte aanwezig te hebben.

Of een nog niet geboren kind wel een kind is in de zin van artikel 74/13 Vw. en artikel 24 van het Handvest van Grondrechten is een legitieme vraag, die er evenwel niet toe mag leiden dat er complete abstractie gemaakt wordt van het kind zelf, noch ertoe mag leiden dat men gewoon aanneemt dat het kind er niet is.

Dit is niet enkel uiterst onzorgvuldig, maar maakt ook een schending uit van de motiveringsplicht zoals die voortvloeit uit artikel 41 van het Handvest. Uit artikel 41 van het Handvest van Grondrechten vloeit een motiveringsplicht voort die verzoeker in staat zou moeten stellen om met volledige kennis van zaken in te schatten of hij er baat bij heeft zich tot Uw Raad te wenden (zie Marleen MAES en Anja WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (Deel 2), T. Vreemd. 2016, nr. 2, pg 179 e.v.).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt het verband tussen het recht van eenieder om te worden gehoord en de andere rechten en plichten die voortvloeien uit het tweede lid van artikel 41 van het Handvest, namelijk het recht om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, en de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. Zo stelde het Hof dat het recht op inzage in de documenten een van die procedurele waarborgen is die ervoor moet zorgen dat het recht om te worden gehoord op een effectieve wijze kan worden uitgeoefend (HvJ 11 juli 2007, T-170/06, Alrosa, ptn. 197 en 201).

Het recht om te worden gehoord impliceert niet alleen dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, quod non, maar ook dat het besluit omstandig moet worden gemotiveerd (HvJ 21 november 1991, C-269/90, TU München, pt. 14 en HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn. 38 en 59).

In een arrest van het Gerecht van 20 september 2011 werd verduidelijkt dat de overheid (in casu betrof het een aanbestedende dienst), om ervoor te zorgen dat aan de voorwaarde van een doeltreffende

voorziening is rechte is voldaan, aan haar motiveringsplicht moet voldoen door een toereikende motivering te verschaffen aan elke afgewezen inschrijver die daarom verzoekt, zodat deze laatste die voorziening kan inroepen onder zo goed mogelijke omstandigheden en de mogelijkheid heeft om met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden. De verplichting om een bestreden beslissing te motiveren, is een wezenlijk vormvereiste, die namelijk is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, *Evropaiki Dynamiki*, pt. 122).

Aangezien de “doeltreffende voorziening in rechte”, in de eerste plaats moet worden gegarandeerd door de nationale rechters die, als eersten, het recht van de EU moeten vrijwaren en afdwingen, ligt het voor de hand dat de motiveringsplicht in deze bepaling zich niet beperkt tot de instellingen en organen van de Unie. Bevestiging van dit standpunt kan ook worden gevonden in het arrest *Heylens* (HvJ 15 oktober 1987, 222/86, *Heylens*, pt. 15). In dit arrest wordt overigens de link gemaakt tussen de motiveringsplicht en de rechten van verdediging: “Wanneer echter, zoals in casu, meer in het bijzonder de doeltreffende bescherming moet worden gewaarborgd van een fundamenteel recht dat het verdrag de werknemers van de gemeenschap toekent, moeten deze laatsten dit recht bovendien onder zo goed mogelijke omstandigheden kunnen verdedigen en moeten zij de mogelijkheid hebben om met volledige kennis van zaken te beslissen of zij er baat bij hebben om zich tot de rechter te wenden”.

Het volstaat dus niet dat er rekening mee gehouden zou zijn, of dat er in het administratief dossier deze of gene afweging terug te vinden zou zijn, dit moet immers ook teruggevonden worden in de motieven van de beslissing, *quod non*.

TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 8 en 12, juncto artikel 13 EVRM en artikels 7, 9, 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 74/13 Vw., schending van de motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, en zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en het zorgvuldigheidsprincipe

Met betrekking tot de beslissing tot terugleiding naar de grens werd er wél gemotiveerd over verzoekers gezinsleven en zijn kindje, doch op een wijze die niet draagkrachtig is en artikel 8 EVRM schendt.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de verschillende visumaanvragen evenals de regularisatieaanvraag en de voormalige weigeringsbeslissing tot registratie van de wettelijke samenwoning niet ter zake doen voor de aflevering van de beslissing tot terugleiding. Dit toont integendeel enkel aan dat verzoeker al het mogelijke heeft gedaan om op een legale manier naar België te komen en zich te vestigen, maar zijn niet dienstig als motivatie waarom verzoeker naar de grens wordt teruggeleid.

Verwerende partij voert daarnaast zelf geen toetsing van artikel 8 EVRM. Ze oordeelt niet zelf of er een gezinsleven bestaat, oordeelt niet zelf hoeveel gewicht er dient toegekend te worden aan verzoekers gezins- en familielevens ten opzichte van het concrete maatschappelijk belang, en oordeelt niet over de impact van de zwangerschap, de toekomstige erkenning van het kindje, noch wat dit betekent op verblijfsrechtelijk vlak, hetgeen wel essentieel is om de proportionaliteit van de beslissing af te toetsen.

Verwerende partij stelt enkel dat verzoeker ten aanzien van zijn ongeboren kind geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk kan maken, juist omdat dit kind nog niet geboren was. Zij gaat echter volledig voorbij aan zijn gezinsleven met zijn huidige partner en diens kind.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat “[b]ij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

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

Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: “[b]ij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”.

Hieruit blijkt dat de Terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet de ruimte laten en zelfs een verplichting opleggen aan verwerende partij om bij het nemen van verwijderingsbeslissingen het familielevens, gezinsleven én het belang van het kind in aanmerking te nemen.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

“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."

Wat een gezinsleven uitmaakt is een feitenkwestie en hangt af van het feit of er daadwerkelijke persoonlijke gezinsbanden zijn. Het kan zowel om een de jure gezinsleven gaan, maar het kan evengoed om een feitelijk gezinsleven gaan. Zo heeft het EHRM al beslist dat er tussen een minderjarige en een volwassene die geen familie was maar zorg droeg voor het kind een familieband aanwezig was (EHRM, X, Y and Z v. the United Kingdom, application no. 21830/93, judgment [GC] of 22 April 1997.)

Hieruit volgt dat, ondanks het feit dat er geen verwantschapsband bestaat tussen verzoeker en het kind van zijn partner, er in casu wel degelijk een gezinsband tussen hen aanwezig is. Verzoeker woont al maanden bij zijn partner in, heeft mee de zorg voor haar kind op zich genomen en zichzelf een vaderrol toebedeeld. Chans-din is gesteld geraakt op verzoekers aanwezigheid en gezelschap, en heeft zich ondertussen erg aan verzoeker gehecht.

De bestreden beslissing bevat geen enkele motivatie over dit gezinsleven. Dit werd op geen enkele manier in rekening gebracht door verwerende partij.

Doordat verzoeker eveneens (toekomstige) vader is van een Belgisch kind, opent dit voor hem binnen afzienbare tijd een verblijfsrecht op grond van artikel 40ter Vw.. Dit verblijfsrecht is zowel aan erg weinig voorwaarden verbonden, als van onbeperkte duur (5 jaar).

Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84).

In casu was verwerende partij op de hoogte van het gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner, maar ook dat verzoekers partner zwanger is van hem én dat zij reeds een kind uit een vorige relatie heeft.

Artikel 9 van het Handvest van Grondrechten en artikel 12 van het EVRM voorzien in het recht te huwen én het recht een gezin te stichten, hetgeen ongetwijfeld ook garanties biedt ten opzichte van een kind dat vooralsnog niet geboren is, gezien dat werkelijk de stichting van een gezin betreft. Inmenging door lidstaten mogen geen disproportionele beperking vormen van dit recht (zie bv beslissing van de Europese Commissie van de Rechten van de Mens in Sanders t. Frankrijk (application 31401/96) en Klip en Krüger t. Nederland (application 33257/96)).

De inmenging in het recht op gezins-, familie- en privéleven dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Deze voorwaarde dient beoordeeld te worden met het feit dat verzoeker in toepassing van artikel 40ter Vw. na de erkenning van zijn kindje een verblijfsrecht van onbeperkte duur kan aanvragen bij de gemeente. Gelet op dit recht op verblijf, dat enkel geregistreerd dient te worden door de gemeente, kan niet ingezien worden waarom de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving noch proportioneel is.

Het beschermde privéleven omhelst erg brede aspecten van de persoonlijke sfeer: gender en geaardheid, psychische integriteit, relaties met de bredere omgeving die niet onder gezinsleven vallen. Het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap maakt privéleven uit. (EHRM, Uner t. Nederland, 5 juli 2005, §59.)

In het arrest Maslow t. Oostenrijk oordeelde het EHRM nog duidelijk in paragraaf 63: "Article 8 also protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and sometimes embrace aspects of an individual's social identity, it must be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of "private life" within the meaning of article 8."

Verzoeker is hier bijna twee jaar, heeft een duurzame relatie op het grondgebied met een Belgische partner, wenst met haar zijn leven uit te bouwen en een gezin te stichten, en verwacht met haar een kindje. Bovendien beschikt verzoeker over geen enkele familie meer in Nigeria, nu zijn zussen zich allemaal in België bevinden, en zelfs over de Belgische nationaliteit beschikken. Verzoeker heeft ontegensprekelijk een beschermingswaardig familie- en privéleven op het grondgebied.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Aldus moet onderzocht worden of artikel 8 EVRM de inmenging in het gezinsleven en privéleven verbiedt en of artikel 8 EVRM verplicht een verblijfsmachtiging toe te kennen. Artikel 8 EVRM verbiedt immers enerzijds aan Lidstaten om zich op ongerechtvaardigde manier, d.w.z. niet in overeenstemming

met de voorwaarden van artikel 8, lid 2 EVRM, in te mengen in het gezins- en privéleven. Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve verplichtingen op aan een Lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.). Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven is immers niet absoluut.

Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de Lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

“Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleidsrange van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54).”

Deze proportionaliteitstoets had ook als element moeten in rekening brengen dat verzoeker in toepassing van artikel 40ter Vw. na de erkenning van zijn kindje een verblijfsrecht van onbepaalde duur kan aanvragen bij de gemeente. Gelet op dit recht op verblijf, dat enkel geregistreerd dient te worden door de gemeente, kan niet ingezien worden waarom de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving of proportioneel is. Er had ook rekening moeten gehouden worden met het feit dat verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing afwezig zal zijn bij de geboorte van zijn kind, dat zijn vrouw alleen wordt gelaten in een tijd van hevige angst en onzekerheid, dat hij haar geen steun kan bieden, niet gerust kan stellen, en dat dit leidt tot een heftige emotionele verontrusting en een ernstige inbreuk vormt op hun familiale en psychische integriteit, hetgeen hen zal tekenen. Ten slotte diende de bestreden beslissing ook rekening te houden met zijn feitelijk gezinsleven zowel met zijn Belgische partner, als met diens kind waarmee hij een bijzonder sterke band heeft opgebouwd, quod non.

Op 30 juni jl. trachtten verzoeker en zijn partner overigens hun wettelijke samenwoning te registreren bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, verantwoordelijk voor Vreemdelingenzaken, wat een verlengde uitmaakt van de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit kon nog niet worden geregistreerd gezien verzoeker nog niet over de juiste documenten beschikt. Er kan dan ook onmogelijk getwijfeld worden aan het bestaan van de partnerrelatie tussen verzoeker en zijn partner.

Gelet op het bijzonder geringe belang voor de samenleving om verzoeker verwijderd te zien terwijl hij binnen afzienbare tijd een verblijfsrecht zou kunnen aanvragen op grond van zijn erkend kind is de maatregel disproportioneel.

De bestreden beslissing houdt daarenboven geen enkele rekening met het hoger belang van het kind. Het belang van ieder kind dat door de bestreden beslissing geraakt wordt dient een essentiële overweging te vormen bij het nemen van een verwijderingsmaatregel. In casu gaat het bijgevolg niet alleen over het ongeboren kind van verzoeker dat de eerste maanden van zijn/haar leven zal moeten doorbrengen zonder zijn vader, maar eveneens over Chans-din, het kind van verzoeksters partner en de manier waarop hij geraakt wordt door de bestreden beslissing. De bestreden beslissing houdt echter op geen enkele manier rekening met het hoger belang van beide kinderen.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

“De rechten van het kind

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

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ...”

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: “1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...)”.

Overweging 22 van de Terugkeerrichtlijn verduidelijkt dat “[o]vereenkomstig het Verdrag van 1999 van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind dienen de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn het belang van het kind voorop te stellen. Overeenkomstig het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dienen de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn de eerbiediging van het gezinsleven voorop te stellen.”

Overweging 24 voegt hieraan toe: “In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend.”

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)” (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in ‘General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)’ van 29 mei 2013, het volgende:

“1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for

interpreting and implementing all the rights of the child,¹ and applies it is a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context.”

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

“5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity.”

Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op.

“6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

(a) A substantive right: (...)

(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation.”

Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen.

“32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child.”

Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.

“42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development.”

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten onder artikel 8 EVRM (EHRM, Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, 31 januari 2006, nr. 50435/99)

Het doel van artikel 8 EVRM is, zeker wanneer het jonge kinderen betreft, het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een kind ontplooit en het kind stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie. Het recht op een gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, Uner v. the Netherlands, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59).

Recent heeft het EHRM in het arrest Jeunesse t. Nederland van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

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. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

“109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; mutatis mutandis, Popov v. France, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135; and X v. Latvia [GC], no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.”

Er werd in casu op geen enkele manier rekening gehouden met het hoger belang van het kind en de impact van de bestreden beslissing op het kind. Nochtans is de enorme weerslag van de bestreden beslissing op verzoekers kind en stiefkind overduidelijk. Wanneer verzoeker aangehouden blijft (en bij uitbreiding nadien van het grondgebied verwijderd) zal zijn kind de eerste maanden van zijn leven doorbrengen zonder zijn vader, terwijl de band net na de geboorte uiterst belangrijk is voor de ontwikkeling en het welzijn. Zijn stiefkind zal opnieuw zijn mannelijk rolmodel verliezen, nadat zijn vader reeds uit zijn leven is verdwenen, zonder degelijk te kunnen begrijpen waarom verzoeker verdwijnt. Daarbij zullen de bestaande banden tussen stiefvader en stiefzoon volledig worden verbroken, en wordt hen de mogelijkheid ontzegd om hun hechte band verder op te bouwen.

Het is duidelijk dat verwerende partij op geen enkele manier rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen, en de weerslag van de beslissing op hen. Het onderzoek van verwerende partij was dan ook uiterst onzorgvuldig. Verwerende partij had rekening moeten houden met alle feitelijke omstandigheden van het geval, quod non.

De bestreden beslissing schendt daardoor niet enkel artikel 8 EVRM, maar ook artikel 24 van het Handvest, door geen rekening te houden met het belang van het kind, en het bestaande gezinsleven van verzoekster en haar kinderen onvoldoende in rekening te brengen.

We kunnen dus het volgende concluderen. In casu is er prima facie een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, en was verwerende partij hiervan op de hoogte. De bestreden beslissing zorgt ervoor dat dit gezinsleven totaal verscheurd wordt, en dat verzoeker voor langere tijd zijn eigen partner, kind en stiefzoon niet meer kan zien. De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door onvoldoende rekening te houden met verzoekers gezinsleven en de feitelijke omstandigheden.

Daarnaast heeft verwerende partij ook niet voldoende rekening gehouden met het hoger belang van het kind zoals vereist door artikel 74/13 Vw.

Verzoekende partij beschikt niet over een effectieve manier om haar grieven onder artikel 8 en 12 EVRM te laten onderzoeken, hetgeen haar rechten onder artikel 13 EVRM schendt.

Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen.”

2.3. Gelet op de onderlinge samenhang worden beide middelen samen behandeld.

2.4. Waar de verzoekende partij op algemene wijze de schending van “*de beginselen van behoorlijk bestuur*” aanhaalt, wijst de Raad erop dat er hem meerdere beginselen van behoorlijk bestuur gekend zijn en het aan de verzoekende partij toekomt om op duidelijke wijze aan te geven welk(e) beginsel(en) van behoorlijk bestuur zij geschonden acht, hetgeen zij op voormelde wijze nalaat te doen. De middelen zijn dan ook in de aangegeven mate onontvankelijk.

2.5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en bij uitbreiding artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze 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). De Raad stelt *prima facie* vast dat *in casu* de bestreden beslissing op duidelijke wijze de overwegingen in rechte en in feite weergeeft die hebben geleid tot deze beslissing. De voorziene motivering stelt verzoekende partij in staat kennis te nemen van de redenen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. Verzoekende partij kent deze motieven ook, nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel. Er is aldus voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. De gegeven motivering is pertinent en draagkrachtig en verzoekende partij blijft in gebreke enig gebrek in de motivering concreet aannemelijk te maken. Dit onderdeel van het middel is *prima facie* niet ernstig.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij, die zich verzet tegen de motieven van de bestreden beslissing, de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om 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 totstandkoming van de bestreden

beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

2.6. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.7. In eerste instantie uit verzoekende partij kritiek op het gegeven dat haar geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt gegeven.

2.8. Artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde. De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 2. Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

In casu werd in toepassing van artikel 74/14, §3, 4°, van de Vreemdelingenwet beslist om verzoekende partij geen termijn van vrijwillig vertrek te geven.

Artikel 74/14, §3, laatste lid, van de Vreemdelingenwet voorziet dat in de in artikel 74/14, §3, van de Vreemdelingenwet bedoelde gevallen de termijn om het grondgebied te verlaten, zeven dagen kan bedragen ofwel geen enkele termijn. In de bestreden beslissing wordt duidelijk uitgelegd *“waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan”*. Het is dan ook duidelijk dat de keuze voor een termijn van nul dagen wordt verantwoord door het feit dat verzoekende partij nagelaten heeft gevolg te geven aan een eerdere verwijderingsmaatregel, haar betekend op 14 april 2016. Ondanks het feit dat verzoekende partij geïnformeerd werd over de betekenis van dergelijke maatregel en de mogelijkheden van ondersteuning bij vrijwillig vertrek, heeft verzoekende partij ervoor geopteerd deze maatregel naast zich neer te leggen en dit na een afgewezen verblijfsaanvraag. De verzoekende partij betwist deze vaststellingen ook geenszins. In die optiek is het dan ook allesbehalve kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat de toekenning van een termijn van minder dan zeven dagen verzoekende partij evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken zodat geen termijn *in casu* wordt toegekend.

Verzoekende partij tracht haar handelswijze te verantwoorden door erop te wijzen dat zij beroep had aangetekend tegen het bevel, haar betekend op 14 april 2016, en dat zij pas op 6 oktober 2016 een uitspraak heeft bekomen (verwerping van het beroep). Zij wenste haar belang te behouden bij dit beroep en heeft daarom geen uitvoering gegeven aan dit bevel.

Nog daargelaten de vaststelling dat een overheidsbeslissing geacht moet worden wettig te zijn op grond van het beginsel van *“le privilège du préalable”* zodat het louter instellen van een beroep bij de Raad geen schorsende werking heeft en bijgevolg de enkele overtuiging van de verzoekende partij, dat de akte onwettig is, haar niet vrijstelt van de verplichting om zich hieraan te onderwerpen, dient de Raad op te merken dat – zoals verzoekende partij zelf komt te stellen – haar beroep tegen deze eerdere verwijderingsmaatregel reeds op 6 oktober 2016 verworpen werd, zodat, indien al meegegaan kan worden in haar betoog, *quod non*, dit geen verantwoording kan zijn waarom zij vanaf het verwerpingsarrest evenmin gevolg heeft gegeven aan de eerdere verwijderingsmaatregel.

Hetzelfde kan eveneens gesteld worden over haar betoog inzake het afwachten van de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Naast het feit dat de wens om een wettelijke samenwoning te laten registreren niet inhoudt dat men een bevel om het grondgebied te verlaten naast zich neer kan leggen, blijkt dat de beslissing van de ambtenaar reeds op 23 november 2016 werd genomen en aldus dit betoog ook geen uitleg kan zijn waarom verzoekende partij op het moment van de thans bestreden beslissing nog steeds geen vrijwillige uitvoering had gegeven aan de eerdere verwijderingsmaatregel.

Verzoekende partij vermoeit zich in het vinden van allerlei verantwoordingen waarom zij geen gevolg heeft gegeven aan de eerdere verwijderingsmaatregel, maar haar betoog komt enkel neer op een bevestiging van de reden waarom haar thans geen termijn voor vrijwillig vertrek meer wordt gegeven. Immers zet verzoekende partij met haar betoog het motief dat een nieuwe termijn voor vrijwillig vertrek haar evenmin aan zal zetten om te vertrekken, alleen maar kracht bij.

Waar verzoekende partij voorts meent dat geen rekening werd gehouden met het gegeven dat haar voorgehouden nieuwe partner een kind van haar verwacht, kan zij evenmin worden gevolgd. Zo wordt in de reden van de beslissing tot terugleiding naar de grens – die als één geheel moet gelezen worden met de overige motieven van de bestreden beslissing, verzoekende partij kan niet gevolgd worden in het kunstmatig onderscheid dat zij maakt om te stellen dat er in de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten geen motivering hieromtrent is opgenomen – uitdrukkelijk vastgesteld dat verzoekende partij verklaart dat haar vriendin zwanger *“zou”* zijn en dat zij niet aantoonde dat zij de vader is van het ongeboren kind. Verzoekende partij lijkt deze motivering compleet te negeren waar zij zich verder uit in een volstrekt hypothetisch betoog dat dit kind voor haar een verblijfsrecht zal openen.

Inderdaad stelt de Raad vast, zoals de verwerende partij eveneens op de terechtzitting komt te stellen, dat nergens een bewijs wordt voorgelegd van de zwangerschap van de vriendin zodat het gebruik van het woord *“zou”*, waaruit blijkt dat de verwerende partij in eerste instantie niet overtuigd is van de zwangerschap van de vriendin, volledig op zijn plaats is. Verzoekende partij blijft – naast het feit dat zij geen enkel overtuigend stuk neerlegt aangaande deze zwangerschap – voor het overige ook zeer vaag over hoever deze zwangerschap al *precies* gevorderd is en wanneer de bevallingsdatum dan *precies* zal zijn. Het feit dat verzoekende partij al deze stukken niet kan voorleggen, doet afbreuk aan haar verklaring dat haar vriendin al geruime tijd zwanger is.

Evenmin wordt door het betoog van de verzoekende partij afbreuk gedaan aan de vaststelling dat nergens uit blijkt dat zij de vader is van het kind (als deze zwangerschap werkelijk bestaat). De loutere overtuiging van de verzoekende partij dat zij wel degelijk de vader is van het kind maar dat zij er nog niet toe gekomen is om dit kind te erkennen, doet geen afbreuk aan voorgaande motivering van de verwerende partij. De Raad ziet ook niet in hoe uit het loutere feit dat verzoekende partij al zeven maanden een relatie zou hebben met haar nieuwe vriendin, de verwerende partij dan maar moet aannemen dat zij ook de vader is van het ongeboren kind.

Gelet op voorgaande bespreking slaagt verzoekende partij er met haar betoog geenszins in aannemelijk te maken dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de zwangerschap van haar vriendin of dat de motivering dienaangaande kennelijk onredelijk is. Dit temeer in het licht van de verdere bespreking van de opgeworpen schending van artikel 8 van het EVRM.

2.9. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

2.10. 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 dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

2.11. Wat betreft de samenwoning van verzoekende partij met haar nieuwe vriendin heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing als volgt geoordeeld:

"Het feit dat betrokkene nu samenwoont met een andere Belgische onderdane, E. J. (...), geeft hem niet automatisch een recht op verblijf. Deze laatste, die reeds een kind heeft met een andere man dan betrokkene, zou zwanger zijn, doch betrokkene kan niet aantonen dat hij daadwerkelijk de vader zou zijn van het ongebooren kind. Zelfs zo dit het geval zou zijn, kan betrokkene ten aanzien van zijn ongebooren kind geen schending van art. 8 EVRM aannemelijk maken, juist omdat dit kind nog niet geboren was op het moment van de bestreden beslissing. Een effectief beleefde gezinssituatie met een ongebooren kind is immers onmogelijk (RVV, nr. 23.598, 25.02.2009)."

De Raad wijst er op dat artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht inhoudt, maar dat de Raad als annulatierechter wel dient na te gaan of de gemachtigde van de staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen (RvS 29 juni 2010, nr. 205.942).

De verwerende partij kan gevolgd worden waar zij stelt dat een loutere samenwoning met een Belgische onderdaan geen automatisch recht geeft op verblijf.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

De Raad benadrukt nogmaals dat het louter samenwonen van personen niet inhoudt dat deze personen ook een beschermenswaardige relatie met elkaar hebben. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij op 25 juli 2016 aangifte van samenwoning had gedaan met een vorige partner. Dat zij in oktober 2016 hiermee nog steeds verklaarde een relatie te hebben, blijkt uit het arrest van de Raad van 6 oktober 2016, nr. 175 862. Op 22 november 2016 wordt een negatief advies gegeven door het parket aangaande de samenwoning. De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert de registratie van de samenwoning op 23 november 2016. Uit het gestelde in het verzoekschrift dat verzoekende partij wachtte op deze uitkomst nu dit haar relatie had kunnen consolideren (p. 5) kan afgeleid worden dat verzoekende partij op 23 november 2016 nog volop bezig was met de voorgehouden vorige partner. Verzoekende partij is onduidelijk over de start van de relatie met de thans voorgehouden partner. Zij stelt enkel dat dit in hetzelfde jaar, daarbij doelende op 2016, moet gestart zijn, na beëindiging van haar vorige relatie (p. 2) en al maanden duurt. Verzoekende partij brengt evenwel geen enkel concreet stavingstuk aan waaruit blijkt dat de relatie al eind 2016 zou gestart zijn. De enige stukken die zij aanbrengt zijn niet gedateerde foto's die haar en haar nieuwe voorgehouden partner afbeelden en *outprints* van whats-app-berichten die slechts een periode van drie dagen, met name 18 februari 2017, 19 februari 2017 en 6 juli 2017, beslaan. Uit deze berichten kan geenszins afgeleid worden dat de relatie die zou bestaan tussen verzoekende partij en haar voorgehouden partner reeds getuigt van een voldoende intensiteit en hechtheid om te spreken van een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 van het EVRM. Er blijkt enkel dat liefdeswoorden worden uitgewisseld, dat men tracht met elkaar af te spreken wat voor één van de partijen blijkbaar niet zo evident blijkt, dat gevraagd wordt om niet op te geven, waarop geantwoord wordt *"We shall see baby"*, dat er vragen gesteld worden over waarom één van de partijen plotseling een ander whats-app-nummer gebruikt en

waarom het soms uren duurt vooraleer de andere partij antwoordt op de gestuurde berichten waarna gesteld wordt dat dit komt omdat men een slaappil neemt, dat men stress heeft en dat men niet thuis geslapen heeft. Algehele lezing van deze berichten kan de Raad alleszins geenszins doen besluiten dat *in casu* sprake is van een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 van het EVRM. Uit deze berichten blijkt eveneens dat verzoekende partij in februari 2017 alleszins ook nog niet samenwoonde met de thans voorgehouden nieuwe partner. Er is voorts ook nergens sprake in de berichten van een mogelijke zwangerschap, wat nogmaals vragen doet rijzen over het bestaan van dergelijke zwangerschap. Waar verzoekende partij in haar inventaris nog verwijst naar een getuigenverklaring van haar schoonmoeder, dient de Raad vast te stellen dat het overgemaakte verzoekschrift met stukken dergelijk stuk niet bevat. Op het eerste gezicht kan de Raad uit de voorgelegde stukken niet besluiten tot het bestaan van een beschermenswaardige gezinsrelatie in de zin van artikel 8 van het EVRM. Het loutere feit dat verzoekende partij plannen had om de wettelijke samenwoning te laten registreren kan niet anders doen besluiten.

Ten overvloede, zelfs al zou het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekende partij en de voorgehouden nieuwe partner moeten aangenomen worden, dan nog benadrukt de Raad dat verzoekende partij reeds geruime tijd illegaal op het Belgische grondgebied verblijft. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Bij een eerste toelating is er geen sprake van inmenging en geschiedt er in principe geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

Inzake immigratie heeft de rechtspraak van het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het Verdrag als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgde om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, *Mokrani v. Frankrijk*, 15 juli 2003, § 23 ; EHRM, *Beldjoudi v. Frankrijk*, 26 maart 1992, § 74 ; EHRM, *Moustaquim v. België*, 18 februari 1991, § 43). Krachtens een goed gevestigd principe van internationaal recht is het immers de taak van de Staten om de openbare orde te waarborgen, in het bijzonder in de uitoefening van hun recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM, *Mubilanzi Mayeka en Kaniki Mitunga v. België*, 12 oktober 2006, § 81 ; EHRM, *Moustaquim v. België*, 18 februari 1991, § 43 ; EHRM, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk*, 28 mei 1985, § 67), en zij zijn dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid, van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70).

Uit het betoog van de verzoekende partij kan op het eerste zicht niet blijken dat er hinderpalen zijn om haar gezinsleven verder te zetten of op te bouwen in het land van herkomst.

Waar verzoekende partij nog stelt dat *in casu* niet op voldoende wijze rekening werd gehouden met de belangen van het kind van haar vriendin, wijst de Raad er op dat het EHRM slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een gezinsleven aanvaardt wanneer er geen bloedband of andere verwantschapsband bestaat tussen minderjarige kinderen en een derde, met name in de situatie waar er sprake is van een *de facto* gezinsrelatie tussen een minderjarig kind en een zorgdragende volwassene, die geen bloedverwant is (EHRM 22 april 1997, *X., Y. en Z./Verenigd Koninkrijk (GK)*, § 37; EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150). Nergens uit de stukken van het dossier of uit de stukken gevoegd aan het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij een bloed- of aanverwantschapsband heeft met het kind. De vraag is of de verzoekende partij kan worden beschouwd als de zorgdragende volwassene, en dat hiermee in het belang van het kind rekening diende te worden gehouden. *In casu* maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat zij een zorgdragende volwassene voor het kind is en dat bijgevolg de bestreden beslissing het belang van het kind schaadt. Uit de voorgelegde sms-berichten blijkt slechts dat verzoekende partij informeert naar het welzijn van deze jongen, meer bepaald: “*How is everyone and your boy?*”. Hieruit blijkt alleszins niet dat verzoekende partij een vaderrol opneemt ten opzichte van dit kind. In haar verzoekschrift beperkt de verzoekende partij zich hoofdzakelijk tot een theoretische

uiteenzetting. Uit niets blijkt dat verzoekende partij mee de zorg van het kind op zich heeft genomen en zichzelf een vaderrol toebedeelt. Dergelijk iets kan ook niet zonder meer afgeleid worden uit een loutere samenwoning. Een schending van de artikel 24 van het Handvest wordt op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt. Gelet op de bespreking omtrent de zwangerschap maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht ook hier geen schending van voormeld artikel aannemelijk.

Naast het feit dat verzoekende partij ook niet aantoont dat er effectief een zwangerschap is en bijkomend, dat zij de vader zou zijn van dit ongebooren kind, wijst de Raad er voorts op dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een 'gezinsleven' (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, *Kroon e.a. v. Nederland*, par. 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30). In het licht van artikel 8 van het EVRM is er heden bijgevolg in ieder geval nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekende partij en het ongebooren kind.

Waar verzoekende partij nog verwijst naar haar zussen die in België wonen, wijst de Raad erop dat het EHRM reeds meermaals geoordeeld heeft dat een familieband tussen meerderjarige broers/zussen niet aangenomen kan worden tenzij er kan aangetoond worden dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid bestaan (EHRM, 10 april 2012, *Balogun v. UK*, nr. 60286/09; EHRM, 2003, *Kwakyie-Nti and Dufie v. the Netherlands*, nr. 31519/96). Verzoekende partij toont dit evenwel op generlei wijze aan.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt op het eerste zicht niet aannemelijk gemaakt. Gelet op de bespreking hoger en nu verzoekende partij haar betoog inzake artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet – dat de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn – linkt aan haar recht op gezinsleven, kan de Raad evenmin tot een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op het eerste zicht besluiten.

In zoverre verzoekende partij de schending van artikel 12 van het EVRM inroept, dient te worden aangestipt dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat artikel 12 van het EVRM slechts een bescherming biedt tegen uitwijzing indien niet alleen concrete huwelijksplannen worden aangetoond, doch tevens aannemelijk wordt gemaakt dat deze niet in het buitenland kunnen worden gerealiseerd (EHRM 12 juli 1976, *X/Duitsland*). Verzoekende partij maakt dit evenwel met haar betoog niet aannemelijk.

Daarnaast benadrukt de Raad dat de bestreden beslissing verzoekende partij niet verhindert haar gezinsleven, in zoverre het bestaan hiervan al kan aangenomen worden, verder te zetten in het herkomstland of elders. Verzoekende partij gaat voorts uit van een zeer hypothetische stelling waar zij meent dat zij verblijfsrecht zal krijgen ingevolge haar vaderschap van het nog ongebooren kind.

Waar verzoekende partij nog meent dat haar recht op privéleven geschonden wordt, dient de Raad vooreerst vast te stellen dat verzoekende partij op geen enkele concrete wijze het bestaan van een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maakt. Uit het betoog van de verzoekende partij kan daarnaast op het eerste zicht niet blijken dat er hinderpalen zijn om haar privéleven verder te zetten of op te bouwen in het land van herkomst. Verzoekende partij heeft een veel langer leven opgebouwd in Nigeria dan in het Rijk en is pas op volwassen leeftijd in het Rijk toegekomen. Het is onwaarschijnlijk dat zij thans twee jaar na de binnenkomst in België haar vroeger privéleven in het herkomstland niet kan heropenen. Er kunnen in deze stand van het geding geen hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een feitelijk privéleven in Nigeria.

De Raad benadrukt nog dat verzoekende partij uit de loutere omstandigheid dat zij de afgelopen jaren in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geen gerechtigde verwachting kan scheppen op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, *Solomon v. Nederland*, EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *Darren Omoregie v. Noorwegen*; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, *Konstatinov v. Nederland* en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, *Nnyanzi v. Verenigd Koninkrijk*, par. 77).

Ook op dit vlak maakt de verzoekende partij geen schending van artikel 8 van het EVRM op het eerste gezicht aannemelijk.

Verzoekende partij maakt voorts, gelet op alle bevindingen inzake haar voorgehouden gezinsleven zoals hoger besproken, evenmin aannemelijk dat haar partner hevige angst en stress zal ondergaan omwille van de verwijdering van verzoekende partij.

2.12. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest, waarnaar verzoekende partij in haar betoog eveneens verwijst, niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, *Boudjlida*, C-249/13; HvJ 5 november 2014, *Mukaburega*, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, *Ys e.a.*, C-141/12 en C-372/12). Het Hof van Justitie heeft in de voornoemde arresten echter ook gesteld dat het recht om te worden gehoord wel integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Gelet op de bespreking hoger toont de verzoekende partij geen schending van het hoorrecht op het eerste gezicht aan.

2.13. Inzake de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM kan, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, artikel 13 van het EVRM niet dienstig worden opgeworpen zonder ook de bepaling van hetzelfde Verdrag aan te duiden waarvan de schending een effectief rechtsmiddel vereist. Aangaande de door de verzoekende partij aangevoerde schendingen van diverse bepalingen van het EVRM werd reeds gesteld dat de bestreden beslissing geen schending hiervan inhoudt.

2.14. Beide middelen zijn, in hun totaliteit, niet ernstig.

2.15. Dienvolgens is niet voldaan aan de tweede van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan, zoals opgelegd in artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet en artikel 43, § 1, van het PR RvV. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien juli tweeduizend zeventien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

S. DE MUYLDER