

Arrest

nr. 189 901 van 19 juli 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 24 maart 2017 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 16 maart 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Gezien titel Ibis, 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 1 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 juni 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE VUYST, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Bij schrijven van 21 april 2016 vraagt verzoekster om een verlenging van haar kort verblijf op het Belgische grondgebied, omdat zij sinds december 2015 instaat voor de zorg van het minderjarige kind van haar broer en dit gelet op de gevangenschap van de moeder van dit kind.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 8 juli 2016 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 2° 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). Er wordt gewezen op de invrijheidstelling van verzoeksters schoonzus en gesteld dat aldus niet langer blijkt dat

verzoeksters aanwezigheid op het grondgebied noodzakelijk is. Dit bevel wordt verzoekster op 25 juli 2016 ter kennis gebracht.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 16 maart 2017 de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod. Deze beslissingen worden verzoekster op dezelfde dag ter kennis gebracht.

Het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering is gemotiveerd als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:

naam: [C.]

voornaam: [E.]

geboortedatum: [...]

geboorteplaats: [...]

nationaliteit: Albanië

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, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

**REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GROND-
GEBIED TE VERLATEN:**

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

Artikel 7, alinea 1:

■ *2° de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;*

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 is niet in het bezit van een geldige inreisstempel in haar paspoort.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten (betekend op 25/07/2016).

Het regelmatig verblijf van betrokkene is nu verstreken. Op 08/07/2016 kreeg zij een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel werd betekend op 25/07/2016. Hiertegen werd een beroep ingesteld bij de RW op 02/08/2016. Dit beroep is niet schorsend.

Betrokkene vroeg verlenging van haar verblijf omdat ze instond voor de opvoeding van het kindje [E. °...] van haar broer [H. F.] gedurende de hechtenis van de moeder [R. E.]. Een verlenging van het verblijf kon niet worden toegestaan aangezien de moeder van het kind op 16/06/2016 in vrijheid werd gesteld en de aanwezigheid van betrokkene bijgevolg niet meer noodzakelijk is. In casu wordt dit geenszins aangetoond. Omgekeerd wordt ook niet aangetoond dat betrokkene afhankelijk is van haar schoonzus en dat er geen andere familiebanden zijn in het land van oorsprong. Zij kunnen verder contact houden via de moderne communicatiemiddelen of betrokkene achterna reizen naar het land van herkomst. Bovendien heeft de aanwezigheid van familieleden in België betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Ze zou niet alleen samenwonen met schoonzus [R. E.], maar ook deze laatste haar zus zou op het adres verblijven, nl. [R. D.]. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. [R. D.] verblijft eveneens illegaal op het Belgische grondgebied en heeft dus geen verblijfsrecht. Betrokkene kan dus niet voorhouden van haar gescheiden te worden. Bij gevolg kan ook hier geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. Zij kunnen samen terugkeren naar het land van herkomst. [R. D.] werd bovendien reeds gerepatrieerd op 31/12/2015 en heeft een inreisverbod lopen tot 17/12/2017.

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 toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldige inreisstempel in haar paspoort. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie, zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten (betekend op 25/07/2016). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken. Op 08/07/2016 kreeg zij een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel werd betekend op 25/07/2016. Hiertegen werd een beroep ingesteld bij de RW op 02/08/2016. Dit beroep is niet schorsend.

Betrokkene vroeg verlenging van haar verblijf omdat ze instond voor de opvoeding van het kindje [E. H. °...] van haar broer [H. F.] gedurende de hechtenis van de moeder [R. E.]. Een verlenging van het verblijf kon niet worden toegestaan aangezien de moeder van het kind op 16/06/2016 in vrijheid werd gesteld en de aanwezigheid van betrokkene bijgevolg niet meer noodzakelijk is. In casu wordt dit geenszins aangetoond. Omgekeerd wordt ook niet aangetoond dat betrokkene afhankelijk is van haar schoonzus en dat er geen andere familiebanden zijn in het land van oorsprong. Zij kunnen verder contact houden via de moderne communicatiemiddelen of betrokkene achterna reizen naar het land van herkomst. Bovendien heeft de aanwezigheid van familieleden in België betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Ze zou niet alleen samenwonen met schoonzus [R. E.], maar ook deze laatste haar zus zou op het adres verblijven, nl. [R. D.]. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. [R. D.] verblijft eveneens illegaal op het Belgische grondgebied en heeft dus geen verblijfsrecht. Betrokkene kan dus niet voorhouden van haar gescheiden te worden. Bij gevolg kan ook hier geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. Zij kunnen samen terugkeren naar het land van herkomst. [R. D.] werd bovendien reeds gerepatrieerd op 31/12/2015 en heeft een inreisverbod lopen tot 17/12/2017.

Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Vasthouding

[...]

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, moet worden gesteld dat deze beslissing overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 22 van de Grondwet, van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het proportionaliteitsbeginsel en van het billijkheidsbeginsel.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

[...]

Het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) werd genomen op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Dit wetsartikel luidt als volgt:

“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.”

Gelet op het feit dat hogere rechtsnormen overeenkomstig artikel 7 van de Vreemdelingenwet onverminderd gelden, neemt het feit dat de verwerende partij in bepaalde gevallen een gebonden bevoegdheid heeft niet weg dat een bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing tot verwijdering op basis van artikel 7 van de Vreemdelingenwet in strijd kunnen zijn met deze hogere rechtsnormen (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Waar artikel 7 van de Vreemdelingenwet stelt dat de hogere rechtsnormen te allen tijde gelden, stelt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bovendien dat bij een verwijderingsmaatregel ten allen tijde dient rekening gehouden te worden met de medische toestand van partijen, het belang van het kind en het gezins- en familieleven.

Bovendien waarborgt art. 8 EVRM als hogere rechtsnorm de bescherming van het gezinsleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31).

Dienaangaande dient te worden gewezen op het feit dat door de verwerende partij slechts zeer summier werd gemotiveerd over de proportionaliteit van haar inmenging op het recht op een gezins – of privéleven van verzoekende partij:

[...]

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsmaatregel naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk:

“Waar de verwerende partij voorhoudt dat het in de eerste plaats toekomt aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming 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 omstandigheden en dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet voorziet dat specifiek gemotiveerd moet worden omtrent de in dit artikel bepaalde belangen, stelt de Raad vast dat dit betoog strijdig is met deze bepaling. De verwijderingsbeslissing moet immers worden genomen door rekening te houden met de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Door bovenvermeld betoog legt de verwerende partij evenwel een verplichting – die op de staatssecretaris of zijn gemachtigde rust – bij de vreemdeling die zou moeten aantonen dat hij zich bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900). Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van verzoekende partij kind en haar gezinsleven, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.” (RvV, 17 december 2014, nr. 135 296).

Echter is verder geen spoor te bespeuren naar een gedegen individueel onderzoek naar de concrete gezinssituatie en de persoonlijke omstandigheden die hiermee gepaard gaan. Er is dan ook geen correcte afweging van belangen gebeurd in het licht van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet en evenmin in het licht van art. 8 EVRM. De argumentatie in de bestreden beslissing komt ook niet tegemoet aan de motiveringsverplichting.

De gebruikte motivering gaat eveneens voorbij aan gevestigde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit duidelijk volgt dat de huidige bestreden beslissing een ontoelaatbare inbreuk vormt op artikel 8 EVRM in hoofde van de verzoekende partij.

[...]

Zoals reeds uit de feitelijke gegevens blijkt is de verzoekende partij in allerijl gevraagd naar België te komen teneinde de zorg van het kind van haar broer en schoonzus op zich te nemen.

Jongewelzijn bevestigt dat de verzoekende partij verantwoordelijk is voor de zorg en opvoeding voor [E. H.] (stuk 3). Dit ten gevolge van de voorlopige hechtenis van de moeder mevrouw [E. R.].

Het feit dat mevrouw [R.] onlangs voorlopig werd vrijgelaten in afwachting van een proces, neemt niet weg dat de aanwezigheid van de verzoekende partij op het Belgische grondgebied nog steeds noodzakelijk is.

Meer nog, gezien de lange tijd dat de verzoekende partij de zorg van [E.] op zich heeft genomen ziet zij de verzoekende partij als haar 2de moeder. Beiden hebben een uitstekende band.

Na de vrijlating van mevrouw [R.] woonde de verzoekende partij trouwens nog steeds op het adres van haar schoonzus en [E.]. De verzoekende partij legt in die zin de briefwisseling tussen stad Oostende en haar vorige raadsman voor (stuk 4). Uiteindelijk heeft de wijkagent bevestigd dat de verzoekende partij woonachtig is (was) te 8400 Oostende, [...] (stuk 5).

De verwerende partij gaat in haar bestreden beslissing echter voorbij aan het belang van het kind en de onzekerheid die een gerechtelijk onderzoek betreffende mevrouw [E. R.] met haar meebrengt. Mevrouw [R.] is een bovendien een alleenstaande moeder die enkel en alleen maar kan rekenen op de verzoekende partij.

De voornaamste bezorgdheid van de verzoekende partij is dan ook [E.]. Het is in die zin ook dat de verzoekende partij medezaakvoester is geworden van de B.V.B.A. [L.]. De bedoeling van de verzoekende partij was de zaak terug rendabel te maken alsook voor een financieel inkomen te zorgen die de toekomst [E.] kan verzekeren.

Daar waar de verzoekende partij initieel in België verbleef om haar familie kort te helpen is zij door omstandigheden buiten haar wil om de belangrijkste figuur van [E.] geworden alsook hoofdaandeelhouder en zaakvoester teneinde het minderjarig kind te kunnen voorzien in onderhoud en de opvang van het kind.

De voorlopige hechtenis van mevrouw [R.] heeft ervoor gezorgd dat het schoonheidssalon gedurende de voorbije maanden niet meer operationeel was zoals voordien. De verzoekende partij heeft alles terug rendabel gemaakt. Door het schoonheidssalon opnieuw in goede banen te leiden zorgt de verzoekende partij er voor dat [E.] niets tekort komt.

Door de verzoekende partij gedwongen te verwijderen komt het belang van het minderjarig kind op te staan. Indien wordt overgegaan tot een verwijdering is de verzoekende partij niet meer in staat voor [E.] te zorgen en kan zij evenmin de financiële belangen van het minderjarig kind verder behartigen.

Bovendien dient nog opgemerkt te worden indien er kinderen betrokken zijn, zoals in casu, er bijzondere aandacht dient besteed te worden aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (E.H.R.M. 17 april 2014, Paposhvili / België, § 143 ; E.H.R.M. 3 november 2011, Arvelo Aponte / Nederland, § 60 ; E.H.R.M. 31 juli 2008, Darren Omoregie / Noorwegen, § 66, E..H.R.M. 1 december 2005, Tuquabo – Tekle e.a. / Nederland, § 44).

In alle situaties waarin kinderen betrokken moeten de elementen van migratiecontrole 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 E.V.R.M. 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 getrokken ten aanzien van een ouder (of iemand die de daadwerkelijke zorg draagt) en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (E.H.R.M. 3 oktober 2014 Jeunesse / Nederland, § 109 ; EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a. / Noorwegen ; E.H.R.M. 17 april 2014, Paposhvili / België, § 144 ; E..H.R.M. 30 juli 2013, Polidario / Zwitserland; E.H.R. 30 juli 2013, Berisha / Zwitserland, § 51 met verwijzing naar E.H.R.M., Grote Kamer, 6 juli 2010, Neulinger en Shuruk / Zwitserland, §§ 135 – 136; E.H.R. 8 juli 2013, M.P.E.V. / Zwitserland; E.H.R.M 28 juni 2011, Nunez / Noorwegen, § 78).

In de bestreden beslissing is hieromtrent geen enkele motivering te vinden, terwijl de verwerende partij hier wel degelijk van op de hoogte is. Dit zijn immers allemaal feitelijke gegevens die zich in het administratief dossier bevinden. De verwerende partij is derhalve op dit punt in gebreke gebleven om zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te baseren op correcte feitenvinding. De op de verwerende partij rustende zorgvuldigheidplicht wordt geschonden.

In Albanië wacht de verzoekende partij onzekerheid over het lot van haar nichtje. Beiden hebben een bijzondere sterke familierelatie.

[...]

Het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) houdt zonder enige twijfel een inmenging in op artikel 8 E.V.R.M. Ook artikel 22 van de Grondwet wordt geschonden.

De voorgelegde documenten alsook de feitelijke gegevens benadrukken dat er in huidige situatie wel degelijk sprake is van een situatie onder het toepassingsgebied van artikel 8 E.V.R.M.

Een schending van desbetreffend artikel is bijgevolg meer dan reëel.

Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van de verzoekende partij (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

In deze context wenst de verzoekende partij in het bijzonder te wijzen op twee arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit duidelijk volgt dat de huidige bestreden beslissing in strijd zijn met artikel 8 EVRM.

In de eerste plaats wenst verzoekende partij te verwijzen naar het arrest Maslov t. Oostenrijk van 23 juni 2008 In deze zaak vernietigde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een uitwijzing door Oostenrijk van een jonge man die een misdrijf had gepleegd.

In haar beoordeling van een mogelijke schending van artikel 8 EVRM werd door het Hof uitermate veel rekening gehouden met enerzijds de speciale band die de verzoekende partij had ontwikkeld met Oostenrijk en anderzijds de geringe banden die hij had met zijn land van herkomst.

"96. The Court observes that the applicant spent the formative years of his childhood and youth in Austria. He speaks German and received his entire schooling in Austria where all his close family members live. He therefore has his principal social, cultural and family ties in Austria. 97. As to the applicant's ties with his country of origin, the Court notes that he has convincingly explained that he did not speak Bulgarian at the time of his expulsion as his family belonged to the Turkish minority in Bulgaria. It was not disputed that he was unable to read or write Cyrillic as he had never gone to school in Bulgaria. It has not been shown, nor even alleged, that he had any other close ties with his country of origin." (EHRM, Maslov t. Oostenrijk no.1638/03, 23 juni 2008) De situatie waar de verzoekende partij zich in bevindt komt treffend overeen met de situatie waarin het EHRM in hoger vernoemde zaak een uitwijzing heeft vernietigd.

Daarnaast wenst verzoekende partij eveneens te wijzen op het arrest Sen t. Nederland (EHRM Sen t. Nederland no. 31465/96; 21 december 2001) , waaruit wat betreft het eerbiedigen van het familie-en gezinsleven zelfs een positieve verplichting kan volgen ten aanzien van de lidstaten.

De genomen verwijderingsmaatregel zal bij uitvoering inhouden dat de verzoekende partij voor onbepaalde tijd van [E.] wordt weggerukt. De verwerende partij kan moeilijk voorhouden dat de moderne communicatiemiddelen het gemis van de verzoekende partij kunnen vervangen.

[...]

Gelet op het feit dat [E.] in België over een verblijfsvergunning beschikt kan zij niet zomaar op en weer naar Albanië als haar moeder in België wordt veroordeeld.

In de bestreden beslissing werd geen afweging gemaakt of [E.] naar Albanië zou kunnen terugkeren. Bovendien kan de scholing van het minderjarig kind niet zomaar genegeerd worden. De bestreden beslissing maakt alvast niet dergelijke redenering.

Nochtans is dit in casu één van de doorslaggevende elementen bij een beoordeling en / of gedegen individueel onderzoek in het licht van artikel 8 E.V.R.M.

Bovendien wordt het volgende algemeen aanvaard:

"Het is echter niet steeds redelijk verantwoord om van de andere gezinsleden te verwachten om naar het buitenland te verhuizen. De vreemdeling kan politieke, emancipatorische, sociale en taalkundige argumenten inroepen om aan te tonen dat dit redelijkerwijs niet van zijn gezin verwacht kan worden." (Verblijf om humanitaire redenen, Bijzondere banden met België, Recht op een familie- en gezinsleven, zie <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=109#evrm>)

[...]

Concluderend kan men stellen dat het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) disproportioneel is aan het beoogde doel. Huidige bestreden beslissing is onaanvaardbaar en volstrekt inhumain.

Uit de bestreden beslissing blijkt bijgevolg niet dat de verwerende partij op zorgvuldige wijze voornoemde belangenafweging heeft toegepast en alle individuele elementen in rekening werd gebracht.

Bovendien is de bestreden beslissing volledig buiten proportie. Er wordt geen rekening gehouden met het familieleven van de verzoekende partij en het belang van het in casu aanwezige minderjarig kind. Niet alleen wordt het proportionaliteitsbeginsel, maar ook het redelijkheids – en billijkheidsbeginsel geschonden.

De werkmethode die de verwerende partij in casu heeft toegepast schendt het principe van behoorlijk bestuur, waaronder de zorgvuldigheidsplicht. Het kan niet dat het gezin van de verzoekende partij op een helling komt te staan. Bijgevolg is de materiële motiveringsplicht manifest geschonden.”

3.1.2.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM en de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoeren.

Verzoekster werd in casu bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“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:

[...]

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”

Verzoekster betwist op zich niet dat het bestuur in beginsel haar in toepassing van deze wetsbepaling bevel diende te geven om het grondgebied te verlaten. Zij benadrukt evenwel dat deze wetsbepaling enkel geldt voor zover meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag zich hiertegen niet verzetten, en betoogt dat in casu de bestreden beslissing in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Zij wijst ook op het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster is van mening dat slechts zeer summier wordt gemotiveerd over de proportionaliteit van de inmenging in haar recht op een gezins- of privéleven in België. Zij stelt dat geen gedegen individueel onderzoek naar haar gezinssituatie en persoonlijke omstandigheden heeft plaatsgevonden, en bijgevolg evenmin een correcte belangenafweging. Wat dit betreft, betoogt zij dat zij in allerijl is gevraagd naar België te komen teneinde de zorg van het kind van haar broer en haar schoonzus op zich te nemen en dat Jongerenwelzijn bevestigt dat zij verantwoordelijk is voor de zorg en opvoeding van dit kind, gelet op de voorlopige hechtenis van de moeder van het kind. Zij voert aan dat het gegeven dat haar schoonzus onlangs voorlopig werd vrijgelaten in afwachting van een proces niet wegneemt dat haar aanwezigheid op het Belgische grondgebied nog steeds noodzakelijk is. Ze wijst er ook nog op dat het kind haar intussen als een tweede moeder ziet en ze een uitstekende band hebben en dat ze steeds op het adres van haar schoonzus heeft verbleven in België. Zij is van mening dat wordt voorbijgegaan aan het belang van het kind en de onzekerheid die het gerechtelijke onderzoek betreffende haar schoonzus, die bovendien een alleenstaande moeder is, met zich mee brengt. Zij betoogt verder dat zij hoofdaandeelhouder en medezaakvoerster is geworden van een bvba in België met de bedoeling deze zaak terug rendabel te maken en zo ook te voorzien in een inkomen om te voorzien in het onderhoud en de opvang van het kind van haar broer en diens toekomst te verzekeren.

3.1.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

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

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *'fair balance'* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie-, gezins- en/of privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

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 verzoekster 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.

Verzoekster beroept zich in de eerste plaats op de familieband met het minderjarig kind van haar broer. Deze familieband wordt door verweerder in de bestreden beslissing op zich niet betwist. Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins-, familie- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het privé-, gezins-, of familieleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet worden onderzocht in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf. In casu betreft het een situatie van eerste toelating, waardoor niet blijkt dat verzoeksters verwijzing naar allerlei rechtspraak van het EHRM inzake uitgewezen gevestigde vreemdelingen of vreemdelingen die zijn geboren en/of getogen in de uitwijzende lidstaat in casu dienstig is. Het betreft gevallen die niet zonder meer met elkaar kunnen worden vergeleken. Verzoekster, die zelf aangeeft pas in december 2015 en dus op 25-jarige leeftijd naar België te zijn gekomen, is ook geenszins ernstig waar zij voorhoudt dat haar situatie treffend overeen zou komen met de situatie zoals deze voorlag bij het EHRM van een verzoeker die werd uitgewezen uit een lidstaat waarin hij de vormende jaren van zijn kindertijd en jeugd had doorgebracht, die aldaar zijn gehele scholing had genoten en wiens gehele nauwe familie daar nog verbleef, die de hoofdtaal niet sprak van het land waarnaar hij zou worden uitgewezen of het gangbare alfabet aldaar niet kon lezen of schrijven en die geen nauwe banden meer had met dit land.

In situatie van eerste toelating oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, 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.

Een ander belangrijke overweging is of het privé- of gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door voormeld verdragsartikel worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

3.1.2.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

Deze laatste bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De link tussen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de belangenafweging die kan worden teruggevonden in artikel 8 van het EVRM staat daarmee vast.

3.1.2.4. Verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij voorhoudt dat uit de bestreden beslissing geen enkele toetsing blijkt in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad stelt vast dat verweerder rekening heeft gehouden met de aanwezigheid in België van het kind van haar broer. Hij hield rekening met het gegeven dat verzoekster initieel een verlenging had gevraagd van haar verblijf om in te staan voor de opvoeding van dit kind gedurende de hechtenis van de moeder, doch wees er op dat deze verlenging niet werd toegestaan aangezien de moeder van het kind op 16 juni 2016 in vrijheid werd gesteld en verzoeksters aanwezigheid aldus niet langer noodzakelijk werd geacht. Verweerder stelde dat ook op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing een noodzakelijke aanwezigheid op het grondgebied omwille van het kind niet bleek. Verder gaf verweerder ook nog aan dat verzoekster met het kind via de moderne communicatiemiddelen contact kan onderhouden ofwel deze laatste, al dan niet samen met haar moeder, al dan niet tijdelijk verzoekster kan vervoegen in het herkomstland.

Verzoekster betwist als dusdanig niet dat haar schoonzus intussen in vrijheid is gesteld. Zij betoogt dat het gegeven dat haar schoonzus werd vrijgelaten evenwel niet wegneemt dat haar aanwezigheid in België nog steeds noodzakelijk zou zijn voor het kind van haar broer. Zij stelt voor inkomsten te zorgen waarmee wordt voorzien in de opvoeding van en zorg voor dit kind. Ter staving van het door haar gestelde verwijst verzoekster naar een attest van Jongerenwelzijn, stukken waaruit moet blijken dat zij in België steeds woonachtig was bij haar schoonzus en stukken waaruit moet blijken dat zij medeaandeelhouder en zaakvoerder is in België.

Met een dergelijk betoog weerlegt verzoekster de motieven van de bestreden beslissing niet. De Raad dient vast te stellen dat verzoekster aldus geen concrete aanwijzingen naar voor brengt dat haar schoonzus sinds de vrijlating uit de gevangenis niet in staat is de zorg en opvoeding van haar kind op zich te nemen en/of dat haar schoonzus en meer specifiek deze laatste haar kind daadwerkelijk op haar zijn aangewezen. Er blijkt niet dat de schoonzus zelf geen voldoende bestaansmiddelen heeft in België om in te staan voor de zorg en opvoeding van haar kind. Het gegeven dat verzoekster in België inwoonde bij haar schoonzus en het kind en medeaandeelhouder en zaakvoerder zou zijn van een vennootschap die actief is in België, volstaat nog niet om te kunnen vaststellen dat de aanwezigheid van verzoekster in België noodzakelijk is voor de zorg of opvoeding van het kind of verzoekster daadwerkelijk als moederfiguur fungeert voor dit kind. De Raad wijst er op dat verzoekster geen begin van bewijs bijbrengt dat ze nog voor het kind zorgde, sinds de moeder niet meer in voorlopige hechtenis zat. De uiteenzetting van verzoekster in haar verzoekschrift wordt niet gestaafd met een begin van bewijs. Het gegeven dat de schoonzus een alleenstaande moeder zou zijn, doet hieraan op zich ook geen afbreuk. De Raad stelt in dit verband ook vast dat het attest van Jongerenwelzijn waarnaar verzoekster verwijst, enkel stelde dat verzoekster verantwoordelijk is voor de opvoeding van het kind "*wegens de hechtenis van de moeder*", doch geeft op geen enkele wijze aan dat sinds de vrijlating van de moeder verzoeksters aanwezigheid zich nog opdringt ter vrijwaring van de belangen van het kind. Verzoekster maakt met haar uiteenzetting niet aannemelijk dat verweerder in de bestreden beslissing niet kon oordelen dat niet blijkt dat haar aanwezigheid in België sinds de vrijlating van haar schoonzus alsnog noodzakelijk zou zijn voor het kind.

In het licht van hetgeen voorafgaat, overtuigt verzoekster niet dat zij de enige en feitelijke verzorger van het minderjarig kind is of als moederfiguur fungeert (EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx v. België*, par. 45; EHRM 9 juni 1998, nr. 22430/93, *Bronda v. Italië*, par. 51; EHRM 9 februari 1993, nr. 16580/90, *Boyle v. Verenigd Koninkrijk*). Aldus blijkt ook geenszins dat verzoeksters situatie gelijkend

zou zijn aan deze in het arrest Sen t. Nederland van het EHRM van 21 december 2001, waarin het Hof een positieve verplichting vaststelde opdat een al jarenlang legaal in Nederland verblijvend Turks echtpaar met twee kleine kinderen aldaar ook hun in Turkije achtergebleven eerste kind mochten laten overkomen.

In zoverre verzoekster nog wijst op de onzekerheid die het gerechtelijke onderzoek betreffende haar schoonzus met zich meebrengt, merkt de Raad op dat hieromtrent wezenlijk geen stukken worden aangebracht waaruit zelfs maar blijkt dat de schoonzus zich thans nog moet verantwoorden voor de rechtbank of deze nog een gevangenisstraf riskeert. Aldus overtuigt zij evenmin dat op dit punt enig concreet en relevant gegeven ten onrechte niet mede in overweging werd genomen. Daarenboven heeft verweerder in zijn beslissing ook duidelijk aangegeven dat verzoekster, indien haar situatie, deze van haar schoonzus of deze van het kind van haar broer wijzigt, steeds de opheffing of opschorting van het inreisverbod kan vragen, bijvoorbeeld wanneer haar schoonzus voor de rechtbank moet verschijnen of opnieuw in hechtenis wordt genomen. Verzoekster overtuigt niet dat dit geen reële optie zou zijn, dat een dergelijk verzoek niet met eerbiediging voor de rechten van het kind zou worden behandeld of dat een dergelijke optie per definitie niet tijdig een oplossing zou kunnen bieden.

De Raad stelt vast dat verzoekster verder ook niet aannemelijk maakt dat verweerder niet kon oordelen dat contacten kunnen worden onderhouden via de moderne communicatiemiddelen en geen hinderpalen blijken die de schoonzus en/of het kind dan verhinderen verzoekster, al dan niet tijdelijk, te vervoegen in het herkomstland. Noemenswaardige hinderpalen worden niet aangebracht. Het enkele gegeven dat het kind in België over een verblijfsvergunning beschikt, kan niet zonder meer als een dergelijke noemenswaardige hinderpaal worden aanvaard. Ook het op bijzonder algemene wijze wijzen op de scholing van het kind kan hiertoe nog niet volstaan. Op geen enkele wijze wordt aangegeven dat het kind de Albanese taal niet machtig zou zijn of niet kan lezen of schrijven in deze taal. Evenmin ligt enige aanwijzing voor dat een gepaste scholing aldaar niet mogelijk is. Op geen enkele wijze wordt concreet geduid waarom het dan niet redelijk is te stellen dat de schoonzus en/of het kind verzoekster kunnen volgen naar het herkomstland. De Raad herhaalt bovendien dat het kind samen met de moeder vermag verder in België te verblijven.

Verzoekster geeft aan van mening te zijn dat de doorgevoerde belangenafweging niet kon volstaan, doch zonder dat zij concrete elementen aanbrengt die het bestuur bijkomend in rekening diende te brengen en die alsnog kunnen wijzen op enige disproportionaliteit. Hierbij wordt ook andermaal herhaald dat verzoekster niet aantoont dat enig aspect dat alsnog zou wijzen op de noodzakelijkheid van haar nabijheid voor de zorg en opvoeding van het kind ten onrechte niet in rekening is gebracht. Verzoekster kan ook niet worden gevolgd in haar stelling dat verweerder is voorbijgegaan aan het belang van het kind. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert immers dat verweerder hier wel degelijk oog voor heeft gehad, nu hij is nagegaan of er redenen voorhanden zijn die maken dat verzoeksters aanwezigheid in België noodzakelijk is voor dit kind. Hij stelde evenwel vast dat zulks niet blijkt, waar de moeder gelet op de vrijlating uit de gevangenis opnieuw de zorg en opvoeding van het kind op zich kan nemen. In het licht hiervan – en waar zij deze vaststelling niet weerlegt en niet aantoont sinds de vrijlating van de moeder daadwerkelijk nog in te staan voor de zorg en opvoeding van het kind – maakt verzoekster niet aannemelijk dat het hoger belang van het kind ernstig gevaar loopt, dat het bestuur hieraan onvoldoende aandacht heeft geschonken dan wel dat het bestuur, wat het hoger belang van het kind betreft, geen redelijke en evenwichtige afweging heeft doorgevoerd. Er blijkt niet dat het kind wordt gescheiden van een zorgende ouder of van iemand die thans daadwerkelijk instaat voor diens zorgen en evenmin houdt de bestreden beslissing in dat het kind zelf het grondgebied dient te verlaten. Verzoekster brengt daarenboven ook geen concrete elementen naar voor in hoofde van het kind die maken dat dit kind, al dan niet samen met de moeder, verzoekster niet in redelijkheid kan vervoegen in het herkomstland en waarmee ten onrechte geen rekening werd gehouden. Zij maakt met haar uiteenzetting niet aannemelijk dat het bestuur de feitelijkheden van het dossier heeft miskend of dat het bij het nemen van zijn beslissing enig relevant element ten onrechte niet in de beoordeling heeft betrokken of hierbij kennelijk onredelijk heeft gehandeld. Verzoekster brengt geen concrete argumenten aan die maken dat het gevoerde individuele onderzoek of de gemaakte belangenafweging niet kon volstaan of dat deze als disproportioneel dient te worden beschouwd.

De Raad benadrukt verder dat de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking heeft op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. Het Europees Hof

voor de Rechten van de Mens oordeelt dat *'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden'* (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). Verzoekster geeft als dusdanig niet aan het gestelde in de bestreden beslissing te betwisten dat het gegeven dat zij in België op hetzelfde adres verbleef als haar schoonzus en dier zus nog niet maakt dat er sprake is van een gezinssituatie die onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM en dat in deze relaties geen bijzondere afhankelijkheid blijkt. Aldus blijkt niet dat deze gezinsrelaties als dusdanig onder de bescherming vallen van artikel 8 van het EVRM. Verweerder heeft daarenboven ook nog geduid dat verzoekster met haar schoonzus via de moderne communicatiemiddelen contact kan onderhouden of dat deze laatste haar al dan niet tijdelijk kan vervoegen in het herkomstland en de zus van haar schoonzus verder in illegaal verblijf is en daarnaast ook reeds werd gerepatriëerd naar haar herkomstland en onder inreisverbod staat. Aldus zag verweerder, zelfs voor zover alsnog een beschermenswaardig privé- dan wel gezins- of familieleven diende te worden aangenomen, ook in geen geval redenen die wezen op enige disproportionaliteit tussen verzoeksters belangen en het algemene belang. Verzoekster brengt geen argumenten aan die vermogen afbreuk te doen aan deze beoordeling of die alsnog kunnen wijzen op enige disproportionaliteit.

Waar verzoekster ten slotte aangeeft dat ze hoofdaandeelhouder is van een vennootschap die actief is in België, wijst de Raad erop dat het document dat verzoekster bijbrengt om dit te bewijzen geen datum bevat. Het aansluitingsformulier *'sociale verzekering voor zelfstandigen'* is weliswaar ondertekend, maar bevat ook geen datum. De bevestiging van de aanvraag tot aansluiting bij UNIZO dateert van 12 oktober 2016. Dit is nadat haar kort verblijf reeds een aantal maanden was verstreken en ook nadat verweerder reeds een beslissing had genomen om haar verblijf niet te verlengen. Verzoekster was op dat moment reeds in het bezit van een bevel om het grondgebied te verlaten. Uit het verzoekschrift van 1 augustus 2016 blijkt dat verzoekster met de overname bezig was, toen er reeds was beslist dat haar verblijf niet zou worden verlengd. Voormelde zaken hebben zich bijgevolg ontwikkeld in een periode waarin verzoekster zich ervan bewust diende te zijn dat haar verblijfsstatus er toe leidt dat het leiden van een zaak in België vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster legt geen dergelijke elementen voor.

Voor het overige voert verzoekster geen andere elementen aan in het kader van artikel 8 van het EVRM of van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

3.1.2.5. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat verweerder geen rekening heeft gehouden met de elementen zoals bedoeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en in artikel 8 van het EVRM. Een schending van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

3.1.2.6. De bescherming die wordt geboden door artikel 22 van de Grondwet is gelijkaardig aan deze die wordt geboden door artikel 8 van het EVRM. De Grondwetgever heeft immers *"een zo groot mogelijke concordantie nagestreefd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden"* (Parl.St. Kamer 1993-94, nr. 997/5, 2). Daar reeds werd vastgesteld dat geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk wordt gemaakt, kan ook geen schending van artikel 22 van de Grondwet worden weerhouden.

3.1.2.7. Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan verzoekster ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.1.2.8. Het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel, dat ook nauw samenhangt met het redelijkheidsbeginsel, wordt geschonden wanneer de door de overheid gemaakte keuze een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang tot gevolg heeft (M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 184). Verzoekster toont met haar uiteenzetting een dergelijke kennelijke wanverhouding niet aan. Een schending van het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel blijkt niet.

3.1.2.9. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr.

167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De Raad stelt vast dat de toelichting van verzoekster niet toelaat vast te stellen dat verweerder niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden vastgesteld.

3.1.2.10. De Raad moet verder benadrukken dat hij enkel de rechtmatigheid van de hem voorgelegde beslissing kan toetsen en het hem niet toekomt te beoordelen of een administratieve beslissing billijk is (cf. RvS 15 december 2008, nr. 188.772).

3.1.2.11. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 15 van het Handvest, van het recht op eigendom zoals voorzien in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het billijkheidsbeginsel.

Zij stelt als volgt:

“Albanië is sedert 2014 kandidaat – lid van de EU. Bijgevolg kunnen inwoners van die land zich de facto beroepen op het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 15 van het Handvest bepaalt:

- 1. Eenieder heeft het recht te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen.*
- 2. Iedere burger van de Unie is vrij om werk te zoeken, te werken, zich te vestigen of diensten te verrichten in iedere lidstaat. 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/11 NL*
- 3. Onderdanen van derde landen die op het grondgebied van de lidstaten mogen werken, hebben recht op arbeidsvoorwaarden die gelijkwaardig zijn aan die welke de burgers van de Unie genieten.*

Gelet op het feit dat de verzoekende partij zaakvoerster is van de B.V.B.A. Ladi zou haar verwijdering een onevenredige en ongeoorloofde aantasting van haar eigendom met zich meebrengen (artikel 1 EAP EVRM), alsook zou het haar vrijheid van het beroep en het recht op werken op onbillijke wijze aantasten.

De B.V.B.A. [L.] bestaat uit drie handelszaken. De drie handelszaken zijn gebouwd op de verzoekende partij, waarbij zij zelfs tot voorheen één zaak uitbaatte. Niettegenstaande de administratie van dergelijke gegevens op de hoogte is, is er geen enkel spoor terug te vinden betreffende het beroepsleven van de verzoekende partij. De materiële motiveringsplicht, in samenhang met de op de verwerende partij zorgvuldigheidsplicht, wordt manifest geschonden.

De verzoekende partij is door omstandigheden in een positie gekomen waarbij zij als enige en op continue wijze voor een minderjarig kind zorgt.”

3.2.2.1. Artikel 1 van Eerste Protocol bij het EVRM luidt als volgt:

“Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft het recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.”

De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing verzoekster geen eigendom ontnemt. De bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat verzoekster naar haar land van herkomst wordt verwijderd. In zoverre verzoekster in dit verband verwijst naar het gegeven dat zij medeaandeelhouder is van een vennootschap in België, blijkt niet dat hiervoor enige aanwezigheid in België of op het Schengen-grondgebied is vereist. In zoverre zij stelt zaakvoerder te zijn, blijkt niet dat dit verband houdt met het recht op eigendom als dusdanig.

3.2.2.2. In zoverre verzoekster verder de schending inroept van artikel 15 van het Handvest, stelt de Raad allereerst vast dat volgens de eerste paragraaf van deze bepaling eenieder het recht heeft te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen. De Raad merkt op dat huidige bestreden beslissing op zich verzoekster niet het recht ontzegt om te werken of een door haar gekozen beroep uit te oefenen. Verzoekster toont niet aan dat zij in haar herkomstland niet gerechtigd is om te

werken of zij aldaar het door haar gekozen beroep niet kan of mag uitoefenen. Aldus blijkt niet dat deze bepaling in het gedrang dreigt te komen. Er blijkt verder niet dat deze bepaling dienstig kan worden ingeroepen om het recht op te eisen economisch actief te zijn in een welbepaalde lidstaat waarin men op geen enkel ogenblik werd toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden. De tweede paragraaf van deze bepaling betreft verder specifiek burgers van de Unie. Tot nader orde is verzoekster als Albanese onderdaan geen burger van de Unie. Het gegeven dat Albanië kandidaat-lidstaat is, doet hieraan geen afbreuk. De derde paragraaf betreft verder onderdanen van derde landen die op het grondgebied van de lidstaten mogen werken. Op dit punt stelt de Raad vast dat verzoekster niet aantoot dat zij als dusdanig is te beschouwen. Zij maakt niet aannemelijk dat zij over een beroepskaart beschikt om als zelfstandige actief te mogen zijn in België, of hiervan te zijn vrijgesteld. Gelet op voorgaande vaststellingen blijkt niet dat verzoekster zich dienstig kan beroepen op artikel 15 van het Handvest.

3.2.2.3. In zoverre verzoekster van mening is dat verweerder haar beroepsleven in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet had dienen te onderzoeken, wijst de Raad erop dat in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet verweerder enkel rekening dient te houden met het gezinsleven en de gezondheid en het belang van het kind. Verweerder dient in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen rekening te houden met het beroepsleven dat verzoekster tijdens haar illegaal verblijf heeft ontwikkeld.

3.2.2.4. Verzoekster toont bovendien ook geenszins aan dat zij ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing officieel als zaakvoerder van een vennootschap actief in België was te beschouwen derwijze dat het bestuur met een dergelijk gegeven rekening kon of diende te houden. Wezenlijk beperkt zij zich op dit punt tot een loutere bewering. Daarenboven, en ten overvloede, blijkt ook niet dat verzoeksters aanwezigheid in België of op het Schengengrondgebied dan is vereist en zij deze taken niet vanuit het herkomstland kan uitvoeren. In zoverre verzoekster zich daarnaast beroept op het uitbaten van een handelszaak in België, herhaalt de Raad verder dat zij niet aantoot over een beroepskaart te beschikken om als zelfstandige actief te zijn in België, of hiervan te zijn vrijgesteld. Er blijkt niet dat het gegeven dat verzoekster tijdens haar illegale verblijf een zelfstandige activiteit in België uitoefende zonder dat blijkt dat zij hiervoor de vereiste toelating had, is te beschouwen als een relevante omstandigheid die verweerder bij het nemen van zijn beslissing overeenkomstig de artikelen 7 of 74/13 van de Vreemdelingenwet specifiek in rekening diende te brengen. In zoverre verzoekster betoogt dat zij "als enige en op continue wijze" voor het kind van haar broer zorgt, stelt de Raad andermaal vast dat zij zich in wezen beperkt tot een loutere bewering, zonder hiervan een begin van bewijs voor te leggen.

3.2.2.5. Verzoekster toont met haar uiteenzetting een schending van de artikelen 7 of 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel andermaal niet aan.

3.2.2.6. In zoverre verzoekster andermaal de schending inroept van het billijkheidsbeginsel herhaalt de Raad dat hij enkel de rechtmatigheid van de hem voorgelegde beslissing kan toetsen en het hem niet toekomt te beoordelen of een administratieve beslissing billijk is.

3.2.2.7. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3.1. Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van de artikelen 8 en 13 van het EVRM, van artikel 47 van het Handvest, van de materiële motiveringsplicht en van het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij stelt als volgt:

[...]

Tegen de beslissing van 16 maart 2017 (kennisgeving 16 maart 2017) tot bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (stuk 1), staat uitsluitend een annulatieberoep open (en dus in beginsel ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van Vreemdelingenwet) bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beroepen zijn evenwel niet opschortend.

Hoewel de verzoekende partij gegronde middelen inroept, hebben de openstaande beroepsmogelijkheden, tot gevolg dat de verzoekende partij zal teruggestuurd worden naar Albanië, zonder dat de middelen effectief onderzocht zullen worden door de nationale rechter (alvorens een schorsing te komen

in het kader van een procedure “uiterst dringende noodzakelijkheid” is het immers noodzakelijk dat er “ernstige middelen” worden aangevoerd – zie hierna).

Bijgevolg voldoet huidige procedure niet aan de voorwaarden van artikel 13 van het E.V.R.M. en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Immers, overeenkomstig artikel 13 E.V.R.M. dient “een ieder wiens rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie”.

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt verder: “eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheden zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending van artikel 3 E.V.R.M. aanklaagt, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (E.H.R.M. 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh – Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 8 en 13 E.V.R.M., een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definieert het daadwerkelijk rechtsmiddel in die context in die zin, m.n. dat het een automatische schorsing van de in het geding zijnde maatregel veronderstelt, alsook een volledig onderzoek ex nunc van de verdedigbare grieven.

Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de personen die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 3 en / of artikel 8 van het hetzelfde Verdrag toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

Ook artikel 8 E.V.R.M. heeft een directe werking en wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als één van de essentiële mensenrechten beschouwd. Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 8 en 13 E.V.R.M., een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

De verzoekende partij herinnert in die zin ook aan een recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij bovenstaande principes werden bevestigd aangaande de mogelijkheden in het interne Belgische recht omtrent het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het Hof is van mening dat het gebrek aan schorsend effect gedurende de annulatieprocedure niet kan worden gecompenseerd door het feit dat om daadwerkelijk een schorsend en volledig onderzoek van zijn beroep te kunnen krijgen, de verzoekende partij mogelijks tot drie verschillende beroepen moet instellen.

Dit gelet op het feit dat de vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid slechts in aanmerking wordt genomen indien aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, waarbij overeenkomstig de geldende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan één van deze voorwaarden slechts is voldaan wanneer een verwijderingsmaatregel imminent wordt.

“§103. Selon la Cour, si une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique (...). Elle note en outre que si, dans l'hypothèse précitée (voir paragraphe 102 in fine), l'étranger ne retire pas

son recours en annulation initial et ne le réintroduit pas, cette fois accompagné d'une demande de suspension ordinaire, le système préconisé par le Gouvernement peut mener à des situations dans lesquelles l'étranger n'est en fait protégé par un recours à effet suspensif ni durant la procédure contre l'ordre d'expulsion ni face à l'imminence d'un éloignement. C'est cette situation qui s'est produite en l'espèce, alors même que la requérante était conseillée par un avocat spécialisé. Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (...)

§105. La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la possibilité qu'avait la requérante de saisir le juge judiciaire des référés (...). Il lui suffit de constater que ce recours n'est pas non plus suspensif de plein droit de l'exécution de la mesure d'éloignement et qu'il ne remplit donc pas non plus les exigences requises par l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 (...)

«§106. Au vu de l'analyse du système belge qui précède, la Cour conclut que la requérante n'a pas disposé d'un recours effectif, dans le sens d'un recours à la fois suspensif de plein droit et permettant un examen effectif des moyens tirés de la violation de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. »

(CEDH, S.J. v. Belgium, no. 70055/10 dd. 27 février 2014)

In casu gaat het hier om iemand die de zorg draagt van een minderjarig kind. Bijgevolg is de gedwongen uitwijzing van de verzoekende partij met een inreisverbod een schending van artikel 8 E.V.R.M. en blijkt duidelijk dat de verzoekende partij niet terug kan. Echter, het gebrek aan een effectief rechtsmiddel staat de toetsing aan de huidige situatie in de weg in het kader van huidige procedure.

Het feit dat een annulatieberoep kan worden aangevuld met een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid impliceert geen daadwerkelijk rechtsmiddel. Immers, bij een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid hangt de schorsende werking af van een aantal verschillende voorwaarden, waaronder het feit dat men de uiterst dringende noodzakelijkheid kan aantonen, wat in de praktijk slechts aanvaard wordt wanneer de verzoeker wordt gevangengehouden met het oog op zijn uitzetting. Een andere criteria waaraan het beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te voldoen is het "ernstig te herstellen nadeel".

Steeds worden verzoekschriften bij uiterst dringende noodzakelijkheid afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stellende dat er niet voldaan is aan het bewijs van het moeilijk te herstellen nadeel.

Het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel gaat niet over de beoordeling ten gronde van de aangevoerde middelen in het verzoekschrift, maar enkel over de controle of deze ernstig zijn en of de uitvoering van de maatregel alvorens een uitspraak te hebben over

de nietigverklaringsprocedure een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij teweeg brengt.

De beroepsmogelijkheid die op heden bestaat, namelijk het annulatieberoep, is geen daadwerkelijk rechtsmiddel, hetgeen ook werd bevestigd in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak S.J. v. Belgium. Bijgevolg wordt artikel 13 E.V.R.M. geschonden.

Betreffende de praktische toegankelijkheid van de beroepen dient er bovendien op gewezen te worden dat, om een schorsende werking en een volledig onderzoek van haar beroep te verkrijgen, de betrokkene mogelijk tot drie verschillende beroepen moet instellen, wat op zijn minst duidelijk complexer is dan wanneer hij zich had kunnen beperken tot slechts één schorsende procedure van rechtswege en met volle rechtsmacht.

In casu is het ook noodzakelijk te wijzen op een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 (nr. 1/2014). Hoewel het Hof hier oordeelde over de daadwerkelijkheid van het beroep inzake beslissingen die werden genomen op grond van artikel 57/6/1 inzake asielaanvragen die worden ingediend door een onderdaan van een "veilig land" van herkomst of van een staatloze die voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had, blijkt duidelijk dat de verzoekende partij zich in een parallelle juridische situatie bevindt en geen adequaat rechtsmiddel heeft.

Door slechts te voorzien in een mogelijkheid om een annulatieberoep in te dienen beschikt de verzoekende partij niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel. Dat deze procedure niet voldoet aan art. 13 EVRM werd recent bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Josef v. België. De hierboven vermelde wetbepalingen zijn dan ook zonder meer geschonden.

Ten overvloede verwijst de verzoekende partij naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 31 januari 2014 (nr. 118 156 in de zaak RvV 145 663/II). Het betrof een Iraanse vluchteling die bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging had gevorderd van de beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag. Opdat een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen is noodzakelijk dat aan drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. De tweede voorwaarde bestaat erin dat er ernstige middelen dienen

aangevoerd te worden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vindt het middel genomen uit het feit dat een verzoek in uiterst dringende noodzakelijkheid geen adequaat rechtsmiddel is, ernstig.”

3.3.2.1. De Raad stelt vast dat verzoekster in haar derde middel aangeeft van oordeel te zijn dat zij niet kan beschikken over een daadwerkelijk rechtsmiddel, doch zij hiermee niet aantoonst dat de bestreden beslissing is genomen met miskennis van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen of dat er sprake is van overschrijding of afwenning van macht. Verzoeksters kritiek laat dan ook niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is aangetast door enig gebrek dat aanleiding kan geven tot de vernietiging van deze beslissing.

De in het derde middel aangevoerde grief omtrent het ontbreken van een daadwerkelijk rechtsmiddel is dan ook niet dienstig.

3.3.2.2. Ten overvloede stelt de Raad vast dat verzoekster verwijst naar rechtspraak van het EHRM dat artikel 3 juncto artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest vereist dat bij een ernstige grief ontleend aan deze eerste bepaling een van rechtswege schorsend beroep tegen een verwijderingsmaatregel mogelijk dient te zijn waarbij een ex nunc onderzoek wordt gevoerd en dat in de praktijk toegankelijk is. Zij gaat er aldus evenwel aan voorbij dat thans geen ingeroepen schending van artikel 3 van het EVRM voorligt. In zoverre verzoekster betoogt dat eenzelfde dient te gelden wat betreft een ernstige grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM, staat zij zulks niet aan de hand van rechtspraak van het EHRM. Nu artikel 3 van het EVRM, in tegenstelling tot artikel 8 van het EVRM, een absoluut verbod inhoudt, blijkt niet dat de door verzoekster aangehaalde rechtspraak zonder meer kan worden doorgetrokken. In de door verzoekster aangehaalde rechtspraak van het EHRM verwijst dit Hof zo ook naar de onomkeerbare schade ingeval van behandelingen zoals bedoeld in artikel 3 van het EVRM, om te stellen dat een van rechtswege opschortend beroep mogelijk dient te zijn. In ieder geval benadrukt de Raad ook nog dat verzoekster de facto de kans kreeg om haar middelen aan de Raad ter kennis te brengen en te laten onderzoeken, zowel in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid voorafgaand aan haar verwijdering – procedure die overeenkomstig artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet van rechtswege schorsend werkte totdat de Raad uitspraak deed over de vordering – als in het kader van huidig beroep tot nietigverklaring. Bij de bespreking van het eerste en tweede middel is gebleken dat verzoekster geen schending van een rechtsnorm aannemelijk maakt. Verzoeksters standpunt dat zij niet over een effectief rechtsmiddel kon beschikken en dat artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest zijn geschonden, mist dan ook feitelijke grondslag. Verzoekster maakt ook geenszins concreet aannemelijk dat zij in haar situatie, en in het licht van de thans geldende wetgeving, dienstig kan verwijzen naar het arrest nr. 1/2014 van het Grondwettelijk Hof.

3.3.2.3. Op basis van verzoeksters uiteenzetting van het middel en hetgeen voorafgaat, blijkt evenmin een miskennis van artikel 8 van het EVRM, de materiële motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel. Voor zover nodig, wordt verwezen naar de bespreking van het eerste en tweede middel.

3.3.2.4. Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

Verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

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

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS