

Arrest

nr. 191 054 van 30 augustus 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 VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in eigen naam en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van X en X, die allen verklaren van Angolese nationaliteit te zijn, op 27 augustus 2017 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 augustus 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13 septies).

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

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

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 augustus 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 augustus 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Z. CHIHAOUI die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. COENE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. In 2008 komt verzoekster met haar minderjarige dochter van twee jaar die geboren is in Portugal en thans 11 jaar is, naar België. Op 4 oktober 2012 wordt verzoeksters zoon in België geboren die thans bijna 5 jaar is. Na eerdere afgewezen aanvragen om verblijfsmachtiging diende verzoekster op 26 mei

2015 een vijfde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet).

1.2 .Op 11 september 2015 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk. Het annulatieberoep dat tegen deze beslissing werd ingediend, werd verworpen door de Raad bij arrestnr. 169 164 van 7 juni 2016.

1.3. Op 22 augustus 2017 treft de verwerende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13 septies) ten aanzien van de verzoekende partij, waarop haar twee minderjarige kinderen figureren.

Dit vormt de bestreden beslissing. Zij is gemotiveerd als volgt:

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

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan Mevrouw, die verklaart te heten(1):

naam: S.

voornaam: M. A. F. D. geboortedatum:

geboorteplaats: N'./K. N.

nationaliteit: Angola + haar twee minderjarige kinderen D. S. E. F. (°...) en S. J. D. D. S. (°...)

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

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

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van 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 eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het laatste aan haar werd betekend op 12.05.2016 (bijlage 13). 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 haar 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:

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

Betrokkene heeft op 15.12.2008 een eerste regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 02.12.2012. Deze beslissing is aan betrokkene betekend op 13.02.2012, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 2.02.2012), geldig 30 dagen.

Betrokkene diende een tweede regularisatieaanvraag op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 in op 23.11.2010. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 25.05.2011. Deze beslissing werd aan betrokkene betekend op 15.06.2011 samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 25.05.2011), geldig 30 dagen. Betrokkene diende op 20.09.2012 een derde regularisatieaanvraag op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Die aanvraag werd op 04.12.2012 zonder gevolg afgesloten. Betrokkene diende vervolgens op 21.12.2012 een vierde regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 31.01.2013. Deze beslissing is op 04.02.2013 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 31.01.2013), geldig 30 dagen. Tegen het bevel om het grondgebied te verlaten werd op 06.03.2013 een beroep tot nietigverklaring ingediend. Op 09.07.2014 werd dit beroep verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Een vijfde regularisatieaanvraag op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 werd door betrokkene ingediend op 26.06.2015. Deze aanvraag werd op 11.09.2015 onontvankelijk verklaard en deze beslissing werd op 24.09.2015 betekend aan betrokkene met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 11.09.2015), geldig 7 dagen. Betrokkenes verzoek tot nietigverklaring van de onontvankelijkheidsbeslissing werd op 07.06.2016 door de RVV verworpen.

Betrokkene verwijst naar de scholing van haar kinderen in de regularisatieaanvragen en tijdens het gesprek met een medewerker van DVZ. Het recht op onderwijs is echter geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RVV, nr. 125.845 van 20/06/2014). Het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan, kan echter niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen van betrokkene geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.

Het volledige gezin dient terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt. Betrokkene heeft op 9.11.2016 op de gemeente Wellen informatie gevraagd over een wettelijke samenwoning met de Belgische onderdaan G. R. (°...). Tot op heden heeft betrokkene geen concrete stappen ondernomen om een verklaring tot wettelijke samenwoning in te dienen, daar zij niet de vereiste documenten kan voorleggen. Het feit dat betrokkene de intentie heeft om wettelijk samen te wonen met Dhr. G. R. en effectief inwoont bij hem, geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Een terugkeer naar haar land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkenes partner kan betrokkene en de kinderen regelmatig komen bezoeken in Angola en vanuit België contact houden via moderne communicatiemiddelen. Betrokkene verklaarde tijdens het gesprek met een medewerker van DVZ dat T. A. J. E., die legaal in België verblijft, de vader is van haar jongste kind. Dhr. T. heeft het kind echter niet erkend en betrokkene verklaart dat er geen contact is tussen haar kind en zijn vader. In die zin kan een schending van artikel 8 EVRM niet aannemelijk gemaakt worden.

Uit de loutere omstandigheid dat betrokkene de afgelopen negen jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting 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, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).

Betrokkene werd door de gemeente Tongeren alsook door een medewerker van DVZ uitvoerig 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. Zij 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 haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken.

Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken. Gezien betrokkene niet in bezit is van aan geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, C., K., attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie”

2. Over de ontvankelijkheid

Inzake de beslissing tot vasthouding die besloten ligt in de bestreden bijlage 13 septies dient te worden opgemerkt dat deze beslissing werd genomen in toepassing van artikel 7, derde 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) en dat een vreemdeling, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van dezelfde wet, tegen een dergelijke beslissing een beroep kan instellen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. De Raad heeft derhalve, nu de wetgever deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege heeft toevertrouwd, geen rechtsmacht om te onderzoeken of de beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats in overeenstemming is met de wet.

Het beroep is dan ook onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

De exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing die de verwerende partij op dit vlak opwerpt in haar nota is dan ook gegrond.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het PR RvV bepaalt dat indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

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

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een situatie waarbij zij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering wordt niet betwist door de verwerende partij en het staat dan ook vast. Aan de eerste schorsingsvoorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. Haar enig middel ontwikkelt verzoekster als volgt:

« Le moyen unique est pris de la violation de l'article 62 et 73/14 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, du principe général de droit audi alteram partem, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes généraux de bonne administration, en particulier le devoir de minutie »

3.3.2.2. Kernbetoog van verzoekster is onder meer dat de verwerende partij niet afdoende rekening gehouden heeft met het hoger belang van haar kinderen. Verzoekster is van oordeel dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet los kan gezien worden van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM. Zij hamert erop dat uit rechtspraak van het EHRM inzake artikel 8 EVRM blijkt dat een gedegen belangenafweging dient te geschieden tussen de belangen van de betrokkenen in het kader van hun gezins- en privéleven enerzijds ten opzichte van de belangen van de staat anderzijds. Verzoekster is van oordeel dat de afweging van de belangen van de kinderen in de bestreden beslissing te mager uitvalt doordat het zich toespitst op de scholing van de kinderen. Volgens verzoekster diende er ook rekening gehouden te worden met hun leeftijd, aanpassingsvermogen, verblijfsduur in het Rijk en hun sociale, culturele, familiale en taalkundige banden met België en met hun land van oorsprong, alsook met de diverse problemen die ze riskeren te moeten tackelen wanneer ze moeten terugkeren naar het land van oorsprong. Verzoekster wijst er in concreto op dat veronachtzaamd werd dat beide kinderen geen band hebben met hun land van oorsprong, er nooit geweest zijn en de taal niet beheersen en benadrukt dat haar oudste minderjarige dochter hier al negen jaar school loopt in het Nederlands.

3.3.2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet 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 vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel waarin inhoudelijke kritiek geuit wordt op de motivering van de bestreden beslissing en opgeworpen wordt dat ze gepaard gaat met een manifeste appreciatiefout, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

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

3.3.2.4. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen onder meer een willekeurige overheidsinmenging in het privéleven. Het recht op eerbiediging van het privéleven omvat het recht op persoonlijke ontwikkeling en het recht om relaties met andere mensen en met de buitenwereld in het algemeen aan te knopen en te onderhouden (EHRM 12 september 2012, Nada/Zwitserland (GK), § 151; zie ook EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en anderen/België, § 123). Verwerende partij betwist in haar nota niet dat er in casu sprake is van een privéleven van de kinderen van verzoekster in België, vermits ze in haar nota stelt, *“Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een privéleven van de kinderen in België niet wordt betwist, daar waar de gemachtigde van de Staatssecretaris verwijst naar het feit dat de kinderen (en verzoekster) al geruime tijd (illegaal) in het Rijk verblijven en hier school lopen”*.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68-69).

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien de verzoekende partij en haar kinderen geen bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen, moet volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezins- of privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/Verenigd Koninkrijk*, § 37).

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, quod in casu, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan, zoals de verwerende partij zelf terecht opmerkt in haar nota, wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland* (GK), par. 135-136). Bijzondere aandacht moet bijgevolg worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen zouden worden geconfronteerd in het land van herkomst. Relevant voor dit onderzoek zijn de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals de leeftijd van de minderjarige kinderen, de omvang en hechtheid van hun culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het land van herkomst als met de Verdragsluitende staat, de duur van hun verblijf in de Verdragsluitende staat en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een fundamentele kwestie is de vraag of de betrokken kinderen een leeftijd hebben waarop zij zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, *Üner v. Nederland*, par. 58; ; EHRM 25 maart 2014, nr. 2607/08, *Palanci v. Zwitserland*, par. 51 en 62; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, *M.P.E.V. v. Zwitserland*, par. 57; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*, par. 51 en 60).

Ten slotte benadrukt het EHRM dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

3.3.2.5. Het is in de eerste plaats de taak van de verwerende partij om een belangenafweging te maken in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van privéleven en familie- en gezinsleven. Daarbij moet zij alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden betrekken en een “fair balance” vinden tussen het belang van de vreemdeling en de kinderen enerzijds en het Belgisch algemeen belang anderzijds dat bestaat in het doen naleven van de verblijfsreglementering.

3.3.2.6. Het toezicht van de Raad bestaat er in eerste instantie in na te gaan of alle voor de belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden betrokken werden. In tweede instantie gaat zij dan na of de gemaakte belangenafweging kan beschouwd worden als een “fair balance” tussen de in het geding zijnde belangen. Het is dus niet de taak van de Raad om de afweging

te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de Staat, zulks komt toe aan de verwerende partij. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 3 februari 2016, nr. 11.784 (c)).

3.3.2.7. In de bestreden beslissing kan het volgende gelezen worden:

“Betrokkene verwijst naar de scholing van haar kinderen in de regularisatieaanvragen en tijdens het gesprek met een medewerker van DVZ. Het recht op onderwijs is echter geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RVV, nr. 125.845 van 20/06/2014). Het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan, kan echter niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen van betrokkene geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België”.

3.3.2.8. Uit het bovenvermelde blijkt dat de verwerende partij voor wat betreft de belangen van de kinderen enkel op een algemene wijze aandacht heeft gehad voor de scholing van de kinderen. De Raad kan dan ook niet anders dan concluderen dat de verwerende partij in haar belangenafweging geen aandacht gehad heeft voor andere relevante concrete elementen in dit verband, zoals daar zijn, de leeftijd van verzoeksters kinderen, hun banden met België en het land van oorsprong, het door de verwerende partij niet betwiste feit dat ze nog nooit in hun land van oorsprong geweest zijn, het feit dat verzoeksters minderjarige zoon hier is geboren, het feit dat verzoeksters minderjarige dochter hier reeds 9 jaar school loopt in de Nederlandse taal en de daarmee samenhangende vraag naar het aanpassingsvermogen van de kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving, m.i.v. een andere taal kunnen aanpassen.

3.3.2.9. De Raad kan in casu dan ook alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM. In de mate dat artikel 8 EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68).

3.3.2.10. Het ontgaat de Raad niet dat het stevig verankerde rechtspraak van het EHRM is- waarnaar de bestreden beslissing verwijst en waaraan de verwerende partij ook in haar nota aan herinnert- dat in een geval van een privéleven dat ontwikkeld wordt in langdurig illegaal verblijf, quod in casu- dat bovendien gekenmerkt wordt door vijf afgewezen aanvragen om verblijfsmachtiging die ingediend werd op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet die veelal gepaard gingen met een bevel om het grondgebied te verlaten en afgewezen beroepen bij de Raad- de verwijdering van de betrokken vreemdelingen enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 EVRM uitmaakt. De Raad is zich ook bewust van rechtspraak van het EHRM waarnaar de verwerende partij eveneens in haar nota verwijst dat het terugsturen van vreemdelingen naar een land waar hun economische en sociale mogelijkheden minder gunstig zouden zijn dan deze in België, op zich niet voldoende is om een schending van het EVRM aannemelijk te maken en dat de vaststelling dat de materiële en sociale levensomstandigheden er op achteruit gaan bij de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel, op zich evenmin voldoende is om een schending van het EVRM aan te tonen. Het EHRM heeft trouwens nog recentelijk gesteld dat het belang van het kind geen “troefkaart” kan zijn om elk kind, wiens levensomstandigheden er hierdoor op verbeteren, tot verblijf te moeten toelaten (EHRM 8 maart 2016, nr. 25960/13, I.A.A. e.a. v. Verenigd Koninkrijk). Dit alles ontslaat de verwerende partij echter niet van de plicht om indien er kinderen van de vreemdeling betrokken zijn bij het treffen van een verwijderingsmaatregel waarvan de effectieve uitvoering gepland wordt door haar, hun belangen in overweging te nemen (zie EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle en anderen t. Nederland, nr. 60665/00, § 44, 1; mutatis mutandis, EHRM 19 januari 2012, Popov t. Frankrijk, nrs. 39472/07 en 39474/07, §§ 139-140; EHRM 6 juli 2010, Neulinger en Shuruk t. Zwitserland, nr. 41615/07, § 135; en EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, X t. Letland, nr. 27853/09, § 96) (§ 109), waarbij alle relevante aspecten aan bod moeten komen. Het is onder meer via die belangenafweging

waarin het al dan niet tijdelijk karakter van de verwijdering kan worden betrokken dat kan worden uitgemaakt of er zich al dan niet een zeer uitzonderlijke situatie voordoet. Verwerende partij kan dan ook niet gevolgd worden wanneer zij in haar nota de volgende apriori-overweging maakt, *“dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte”*. De Raad kan te dezen ook geen genoegen nemen met aposteriori motiveringen die de verwerende partij ontwikkelt in haar nota inzake de belangen van de kinderen. Het kan het gebrek aan een zorgvuldige belangenafweging bij het nemen van de bestreden beslissing niet rechtzetten. Verwerende partij kan gevolgd worden wanneer ze in haar nota stelt, *“Verweerder benadrukt ook dat zowel het EHRM in zijn arrest Jeunesse als het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 30/2013 van 7 maart 2013 weliswaar benadrukken dat het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, maar dat het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in”*. Hieruit kan de Raad alleen maar afleiden dat de verwerende partij zich bewust is van het feit dat de belangen van de kinderen moeten afgewogen worden. De afweging van de belangen van kinderen houdt voorts inderdaad niet in dat aan hun belangen een absoluut karakter moet verleend worden in de zin dat elke verwijderingsmaatregel uit den boze is als er kinderen betrokken zijn. Verder kan de verwerende partij ook gevolgd worden wanneer ze in haar nota opmerkt, *“Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen”*. Als schoolgaande kinderen van illegale vreemdelingen getroffen worden door een verwijderingsmaatregel houdt dit niet in dat de belangen van deze kinderen ipso facto dienen te primeren op de belangen van de staat. Dit neemt echter niet weg dat alle elementen in het kader van het belang van het kind moeten betrokken worden, quod non in casu. En als alle elementen betrokken zijn, sluit niets uit dat de belangen van de staat kunnen primeren, als dit maar het voorwerp uitmaakt van een “fair balance”. Waar de verwerende partij in haar nota opmerkt, *“Verzoekster maakt in casu niet aannemelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geen evenwichtige, redelijke beoordeling heeft gemaakt van de in het geding zijnde belangen, daarbij in het bijzonder rekening houdende met de belangen van de kinderen”*, en *“In casu toont de verzoekende partij niet aan dat het hoger belang van de kinderen vereist dat zij verder in België verblijven”* dient de Raad op te merken dat het te dezen volstaat dat de verzoekende partij aantoont dat de verwerende partij in haar belangenafweging niet alle relevante elementen betrokken heeft die verband houden met het belang van het kind. De Raad ziet niet in hoe er sprake kan zijn van een faire balance als niet alle dergelijke elementen betrokken werden in de afweging.

3.3.2.11. De Raad benadrukt nogmaals dat het voormelde niet inhoudt dat de verwerende partij geen verwijderingsmaatregel mag treffen ten opzichte van verzoekster en haar kinderen of dat het hoger belang van de kinderen “dicteert” dat zij verder in België moeten verblijven. Het houdt echter wel in dat als de verwerende partij een verwijderingsmaatregel treft, ze de belangen van de kinderen in concreto moet afwegen aan de hand van elementen die zich in het administratief dossier bevinden, zonodig aangevuld met elementen die voortvloeien uit een bijkomend gehoor van de betrokken vreemdelingen.

Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig voor zover de schending opgeworpen wordt van artikel 8 EVRM juncto de materiële motiveringsplicht.

De tweede schorsingsvoorwaarde is derhalve vervuld.

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

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het

moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

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

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. In haar verzoekschrift geeft de verzoekende partij als moeilijk te herstellen ernstig nadeel onder meer aan:

Le moyen unique, tiré notamment de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – et auquel il est intégralement renvoyé ici – est sérieux. Il s'agit de l'un des droits fondamentaux de l'homme visés dans la disposition précitée, de sorte que, conformément à celle-ci, il existe en l'espèce un risque de préjudice grave difficilement réparable.

A titre subsidiaire, il a lieu de constater que l'exécution de la mesure attaquée impliquera notamment l'expulsion de deux enfants mineurs dans un pays qu'ils ne connaissent pas, alors qu'ils ont toujours vécu en Belgique, sont bien intégrés dans la société belge (...). Il ne fait aucun doute qu'un éloignement causant une rupture(...), accompagnée du déracinement des enfants vers un pays étranger au milieu de leur parcours scolaire, serait constitutifs d'un préjudice grave difficilement réparable.

3.4.2.2. Het aangegeven moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zou voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, houdt verband met de vastgestelde schending van artikel 8 EVRM. Bij de bespreking van het middel werd immers vastgesteld dat de verwerende partij tekort geschoten is in de afweging van de belangen van de kinderen en met name geen aandacht gehad heeft voor andere relevante elementen in dit verband, zoals daar zijn, de leeftijd van verzoeksters kinderen, hun banden met België en het land van oorsprong, het door de verwerende partij niet betwiste feit dat ze nog nooit in hun land van oorsprong geweest zijn, het feit dat verzoeksters minderjarige zoon hier is geboren, het feit dat verzoeksters oudste minderjarige dochter reeds 9 jaar school loopt in de Nederlandse taal en de daarmee samenhangende vraag naar het aanpassingsvermogen van de kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving, m.i.v. een andere taal kunnen aanpassen. De verzoekende partij kan dan ook gelet op de voormelde bespreking van de grief 8 EVRM worden gevolgd in haar betoog dat haar kinderen riskeren een moeilijk te herstellen ernstig nadeel op te lopen bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Het verweer in de nota met opmerkingen dat grotendeels gelijklopend is aan het verweer geuit in het kader van de bespreking van het middel van de verzoekende partij, kan hieraan geen afbreuk doen. De verwijzing naar de bespreking van de grief inzake artikel 8 EVRM in het in punt 1.2. bedoelde arrest kan hieraan evenmin afbreuk doen, vermits de toenmalige bestreden

beslissing, niet de huidige bestreden verwijderingsmaatregel is, waarvan de gedwongen tenuitvoerlegging wordt gepland.

De derde schorsingsvoorwaarde is derhalve vervuld.

4. De vaststelling dat alle schorsingsvoorwaarden vervuld zijn leidt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 augustus 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13 septies) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

mevr. C. HEIRBRANT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. HEIRBRANT

M. EKKA