



Arrest

nr. 200 020 van 20 februari 2018
in de zaak RvV x / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 19 februari 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 13 februari 2018 (bijlage 13septies).

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

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

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. BYTTEBIER, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 september 2015 erkent verzoeker voor de geboorte zijn kind O.J.

Op 7 april 2016 wordt het kind van verzoeker, O.J. geboren.

Op 25 mei 2016 nam de gemachtigde een inreisverbod (bijlage 13sexies) van drie jaar.

Op 28 november 2017 diende verzoeker een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als vader van zijn Belgisch kind, O.J.. Hij verkreeg een bijlage 19ter.

Op 23 januari 2018 nam de gemachtigde de beslissing waarbij gesteld wordt dat de onwettige afgifte van de bijlage 19ter van 28 november 2017 en van het immatriculatie-attest als onbestaande wordt beschouwd. Deze beslissing werd op 13 februari 2018 ter kennis gebracht.

Op 13 februari 2018 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer die verklaart te heten(,):

naam: O.

voornaam: J. D.

geboortedatum: (...)1992

geboorteplaats: Maiduguri

nationaliteit: Nigeria

In voorkomend geval, ALIAS:

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

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

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van 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;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

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

M artikel 74/14 §3,1°: er bestaat een risico op onderduiken

artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde.

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie.

Op 25.05.2016; werd aan betrokkene in uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980 een inreisverbod van drie jaar betekend.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 25.05.2016.

Ten laste van betrokkene werd door dé politie van Antwerpen op 25.06.2016 een pv opgesteld wegens valsmunterij (AN.15.LB.63646/2016) omdat hij trachtte te betalen met een vals briefje van 50 Euro. Op 13.02.2018 werd door de politie van

Antwerpen een pv opgesteld wegens gebruik van valse geschriften omdat hij trachtte een verblijfsaanvraag in te dienen met een vals paspoort (AN.21.LB.018581/18).

Bij zijn asielaanvraag in 2013 beweerde betrokkene minderjarig te zijn (geboren in 1997), terwijl uit een medisch onderzoek bleek dat betrokkene toen in werkelijkheid al minstens 18 jaar oud was en in november 2017 trachtte betrokkene een verblijfsaanvraag in te dienen door gebruik te maken van een

vals paspoort ter staving van zijn identiteit (AN.21.LB.018581/18). In die zin bestaat er een risico op onderduiken.

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 voile toepassen² om de volgende redenen:

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

Betrokkene heeft op 15.01.2013 een asielaanvraag ingediend. Bij zijn asielaanvraag beweerde betrokkene minderjarig te zijn (geboren in 1997), terwijl uit een medisch onderzoek bleek dat betrokkene toen in werkelijkheid al minstens 18 jaar oud was.

Betrokkenes asielaanvraag werd geweigerd door het CGVS op 18.04.2013.

Op 25.05.2016 werd betrokkene door de politie van Antwerpen aangehouden wegens illegaal verblijf en valsmunterij (AN.15.LB.63646/2016) omdat hij trachtte te betalen met een vals briefje van 50 Euro. Die dag werd hem een bevel om onmiddellijk het grondgebied te verlaten en een inreisverbod van 3 jaar betekend.

Betrokkene gaf geen gevolg aan het bevel en het grondgebied en diende op 28.11.2017 te Antwerpen een aanvraag tot vestiging in in functie van zijn Belgisch kind J. O., geboren op 07.04.2016. Hij werd daarbij in het bezit gesteld van een bijlage 19ter en een attest van Immatriculatie.

Uit een verslag van de Centrale Dienst voor Bestrijding van Valse Documenten van de federale politie (rapport nr RR-2018-000021/AZ-2018-000026 van 05.01.2018) blijkt echter dat het paspoort dat betrokkene voorlegde bij zijn aanvraag tot vestiging ter staving van zijn identiteit, vals is.

Op 23.01.2018 nam de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing waarbij de afgifte aan betrokkene van de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie als onwettig wordt beschouwd aangezien betrokkene bij zijn aanvraag tot vestiging reeds het voorwerp uitmaakte van een Inreisverbod en het paspoort dat hij bij zijn aanvraag voorlegde vals is. Deze beslissing is op 13.02.2018 aan betrokkene betekend.

Ten laste van betrokkene werd op 13.02.2018 door de politie van Antwerpen een pv opgesteld wegens gebruik van valse geschriften (AN.21.LB.018581/18).

Het loutere feit dat betrokkene een Belgisch kind heeft, stelt hem niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de vereiste documenten en creëert dus op zich geenszins een verblijfsrecht. Het staat betrokkene vrij om vanuit Nigeria een intrekking van het inreisverbod te vragen en met een geldig paspoort een aanvraag tot gezinshereniging te doen met zijn kind. Hoedan ook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in Nigeria een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het loutere feit dat zijn kind en de moeder van het kind die eveneens afkomstig is uit Nigeria, niet kunnen gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt met dat zij betrokkene niet vrijwillig zouden kunnen volgen naar Nigeria.

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

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

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

Op 25.05.2016 werd aan betrokkene in uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980 een inreisverbod van drie jaar betekend.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 25.05.2016.

Bij zijn asielaanvraag in 2013 beweerde betrokkene minderjarig te zijn (geboren in 1997), terwijl uit een medisch onderzoek bleek dat betrokkene toen in werkelijkheid al minstens 18 jaar oud was en in november 2017 trachtte betrokkene een verblijfsaanvraag in te dienen door gebruik te maken van een vals paspoort ter staving van zijn identiteit (AN.21.LB.018581/18). In die zin bestaat er een risico op onderduiken.

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

Gezien betrokkene niet in bezit is van een geldig reisdocument op het moment van zijn arrestatie, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, V. M., Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,

de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie van Antwerpen

en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Steenokkerzeel (127bis)

de betrokkene, O. J. D., op te sluiten in de lokalen van het centrum te/in de gevangenis te Steenokkerzeel (127bis)

Naam en hoedanigheid, datum, handtekening en stempel van de overheid

V. M., Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie

Brussel, 13.02.2018"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 Overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet) kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. In zoverre de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving vervat in de bestreden beslissing, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering onontvankelijk is.

2.2 Artikel 39/57, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terughijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen."

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bedoelde vordering.

Zij werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Zij is derhalve tijdig ingediend.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen

verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

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

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

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

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

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt verzoeker zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering, dat niet wordt betwist door verweerder, staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Onder “middel” wordt begrepen: “de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618).

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

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

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief, afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van

het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. Verzoeker voert de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna verkort het EVRM), van artikel 40ter en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“Eerste onderdeel

1.1 Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

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

Het EHRM oordeelt dat het begrip 'gezin' niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94).

Zowel de stabiele de facto partnerrelatie tussen samenwonende personen van eenzelfde geslacht als de relatie tussen personen van een verschillend geslacht in dezelfde situatie, valt onder het begrip “gezinsleven” (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64)

De banden tussen de partners dienen voldoende hecht en effectief beleefd te zijn.

Om te bepalen of een relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als ‘gezinsleven’ in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Er wordt opgemerkt dat het samenwonen een belangrijk element kan zijn maar niet determinerend is, wel het voorhanden zijn van voldoende hechte feitelijke banden, hetgeen door andere elementen kan worden aangetoond.

1.2. Aan het bestaan van een gezinsleven, of aan de hechtheid hiervan kan niet getwijfeld worden. Indien we bekijken naar de factoren die bepalen of er sprake is van een gezinsleven beschermd door artikel 8 EVRM volgens de rechtspraak van het EHRM, dan blijkt immers het volgende:

□ wat betreft het samenwonen: verzoeker en zijn partner wonen sinds 2014 samen in de Van Aertselaerstraat 62/3. Op 7 april 2016 vervoegde J(...) O(...), het Belgische kind van verzoeker en zijn partner hun gezin. Vanaf 28 november 2017 stond verzoeker ook officieel ingeschreven op dit adres (zie stuk 6).

□ wat betreft de aard en de duur van de relatie: Verzoeker en zijn partner vormen vier jaar een koppel. Op 7 april 2016 kreeg het koppel een eerste kindje. Ondertussen is verzoekers partner in verwachting van hun tweede kindje, dat in juli 2018 zal geboren worden. Verzoeker voedt samen met zijn partner hun kind op. Er bestaat geen sterkere band dan tussen een ouder en een (jong) kind.

□ wat betreft het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben: aan het engagement van verzoeker en zijn partner kan niet getwijfeld worden, nu ze hun tweede kindje verwachten (zie ook stukken 13 en 14).

Deze elementen tonen afdoende aan dat verzoekers relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als ‘gezinsleven’ in de zin van artikel 8 van het EVRM. Ook met zijn zoon heeft verzoeker een gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

1.3. Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven, aangezien verzoeker op 28 november 2017 een aanvraag tot vestiging indiende met zijn Belgisch kind. Er vond een woonstcontrole plaats door de wijkagent, waarbij deze vaststelde dat verzoeker samen met zijn partner en zoon in [...] woont (zie stuk 6).

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

Dit onderzoek van verwerende partij schiet echter ernstig tekort.

Verwerende partij argumenteerde het volgende met betrekking tot verzoekers relatie met zijn Belgische partner en hun Belgisch kind:

“Het loutere feit dat betrokkene een Belgisch kind heeft, stelt hem niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de vereiste documenten en creëert dus op zich geenszins een verblijfsrecht. Het staat betrokkene vrij om vanuit Nigeria een intrekking van het inreisverbod te vragen en met een geldig

paspoort een aanvraag tot gezinshereniging te doen met zijn kind. Hoedanook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in Nigeria een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het loutere feit dat zijn kind en de moeder van het kind die eveneens afkomstig is uit Nigeria, niet kunnen gedwongen worden het Belgische grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zouden kunnen volgen naar Nigeria."

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

1.5. In casu zijn er serieuze hinderpalen om het gezinsleven verder te zetten in Nigeria, en gaat verwerende partij veel te kort door de bocht wanneer ze stelt dat verzoekers partner en hun Belgisch kind verzoeker kunnen volgen naar Nigeria.

Verwerende partij ziet hierbij een aantal cruciale elementen over het hoofd.

Zo is de partner van verzoeker wel afkomstig uit Nigeria, maar leeft ze al sinds het jaar 2002 onafgebroken in België. Verzoekers partner verkreeg de Belgische nationaliteit, en heeft na een onafgebroken verblijf van 16 jaar hier het centrum van haar belangen gevestigd. Haar integrale vrienden- en kennissenkring woont in België, ze werkt 31 uur per week, en haar sociale leven speelt zich hier af. Indien verzoekers' partner zou moeten verhuizen naar Nigeria, zou dit een inbreuk betekening van haar privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM dat ze in België heeft uitgebouwd. Artikel 8 EVRM beschermt immers ook het recht om relaties met andere personen te beginnen en te ontwikkelen, en omhelst eveneens aspecten van een persoon zijn sociale identiteit. Het geheel van de sociale banden tussen een vreemdeling en de gemeenschap waarin hij leeft maakt deel uit van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM (EHRM, 23 juni 2008, Maslow/Oostenrijk, §63). Men kan van verzoekers Belgische partner dus niet verwachten dat ze alles opgeeft in België, en met hun gemeenschappelijk kind naar Nigeria verhuist.

Voorts vergeet verwerende partij dat de partner van verzoeker nog vier andere, Belgische kinderen heeft uit haar vorige relatie. Deze vier kinderen verblijven afwissend bij hun moeder en de vader. Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84).

Deze Belgische kinderen zijn respectievelijk 15, 13, 10 en 7 jaar oud, en zijn geboren en getogen in België. Deze kinderen lopen school in België, en hebben geen enkele band met Nigeria.

Indien de partner van verzoeker naar Nigeria dient te verhuizen, zal dit een ernstige inbreuk vormen op haar gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM met haar vier oudste kinderen. Deze vier kinderen meenemen is natuurlijk geen optie, aangezien ze geen enkele band hebben met Nigeria, hier naar school gaan, niet zomaar kunnen instappen in het onderwijs in Nigeria, ze hun integrale familie, vrienden- en kennissenkring hebben in België en hun vader een Belg is die geen enkele band heeft met Nigeria. De vader van deze kinderen zal het logischerwijze nooit toelaten dat zijn kinderen met hun moeder zouden verhuizen naar een voor hen onbekend land. Dit zou immers voor de kinderen een serieuze inbreuk vormen op hun recht op een gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM met hun vader.

Verwerende partij zag dit volledig over het hoofd, hetgeen illustrerend is voor de onzorgvuldige wijze waarop het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 8 EVRM gebeurde. Verwerende partij was nochtans perfect op de hoogte van het feit dat verzoekers partner nog vier Belgische kinderen heeft uit een vorige relatie, aangezien dit blijkt uit een eenvoudig nazicht van het rijksregister.

Ten derde hield verwerende partij geen rekening met het feit dat de partner van verzoeker zwanger is. Men kan van deze Belgische dame niet verwachten dat ze haar werk en leven opgeeft in België, om een uiterst onzekere toekomst voor zichzelf en haar kinderen tegemoet te gaan in Nigeria. Voorts wenst de partner van verzoeker te bevallen in België, en heeft ze geen vertrouwen in de kwaliteit van de Nigeriaanse gezondheidszorg.

Een terugkeer van verzoeker naar Nigeria samen met zijn gezin (zijn zoontje en zijn zwangere partner), is omwille van de bovenstaande redenen dus geen optie.

1.6. Een terugkeer van verzoeker zonder zijn gezin, om vanuit Nigeria een gezinshereniging aan te vragen met zijn Belgisch kind zoals verwerende partij aangeeft, zou een inbreuk van artikel 8 EVRM met zich meebrengen.

Aan verzoeker werd namelijk een inreisverbod van drie jaar opgelegd. De uitvoering van de bestreden beslissing zal tot gevolg hebben dat verzoeker gerepatrieerd zal worden, waarna hij gedurende maar liefst drie jaar niet meer terug zal kunnen keren naar België, en gedurende die tijd effectief gescheiden zal blijven van zijn partner en kind(eren). Verzoeker zal zijn zoon niet zien opgroeien, en kan zijn partner niet bijstaan bij haar zwangerschap. Verzoekers partner zal alleen dienen in te staan voor de zorg en opvoeding van (binnenkort) hun twee kinderen. Voor jonge kinderen is de zorg en nabijheid van de ouders echter cruciaal voor hun ontwikkeling. Communicatie via het internet biedt geenszins dezelfde warmte en geborgenheid die cruciaal zijn voor de ontwikkeling van kinderen.

Er bestaat weliswaar de mogelijkheid tot schorsing of opheffing van het inreisverbod, maar deze is theoretisch van aard, en indien de beslissing vier maanden uitblijft wordt deze geacht negatief te zijn. Er is geen enkele garantie dat het inreisverbod ook effectief zal worden ingetrokken.

De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal dan ook een serieuze inbreuk vormen op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoeker, zijn Belgisch zoontje en zijn zwangere Belgische partner.

Omwille van het bovenstaande schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht.

In casu is er prima facie een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, en was verwerende partij hiervan op de hoogte.

De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door niet voldoende rekening te houden met verzoekers' gezinsleven met zijn zwangere partner en Belgisch zoontje.

Daarnaast ook de motiveringsplicht geschonden:

"De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginzelen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)".

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De bestreden beslissing werd onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet blijken uit de bestreden beslissing.

1.7. Uit niets blijkt dat verwerende partij rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. Verwerende partij bekeek enkel de situatie van verzoeker zelf, en hield geen enkele rekening met zijn kind, hoewel dit kind ook getroffen wordt door deze beslissing. Dit is in flagrante strijd met hetgeen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorschrijft.

Deze 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 van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (de Terugkeerrichtlijn).

Bij de tenuitvoerlegging van de terugkeerrichtlijn zijn Lidstaten gehouden om artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie na te leven. Dit artikel, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

“De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.
2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ...”

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

In casu is artikel 24 van het Handvest van toepassing. De bestreden beslissing betreft immers een tenuitvoerlegging van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Zoals Uw Raad eerder al bevestigd heeft is artikel 24.2 van het Handvest gebaseerd op het VN Kinderrechtenverdrag (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: “Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)” (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

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

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

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

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

“Article 3(1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies”. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions – by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.” (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General Measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/par. 12).

Hieruit blijkt dat artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

Nergens uit de bestreden beslissing of het administratief dossier blijkt dat verwerende partij ook maar enigszins rekening heeft gehouden met de belangen van verzoekers' kind, hoewel de bestreden beslissing ook dit kind (minstens onrechtstreeks) beïnvloedt. Verzoekers zoon zal immers ofwel moeten mee verhuizen naar Nigeria (waardoor hij in september niet kan starten in de kleuterschool), ofwel zal de zoon voor onbepaalde tijd gescheiden worden van zijn vader. Verwerende partij liet het na om het hoger belang van verzoekers kind mee in rekening te brengen.

Tweede onderdeel

In ondergeschikte orde wenst verzoeker het volgende op te merken:

In de motivering van de bestreden beslissing worden de volgende zaken ingeroepen, die echter niet stroken met de realiteit:

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

Dit is een wel heel aparte lezing van hetgeen gebeurde.

Op 28 november 2017 diende verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging in met zijn Belgisch kind J(...) O(...). Verzoeker werd in het bezit gesteld van een bijlage 19ter en attest van immatriculatie.

Verzoeker werd op 13 februari 2018 met een list naar het loket Vreemdelingenzaken te Deurne gelokt.

De ambtenaar vroeg verzoeker even te wachten, omdat ze “informatie diende te vragen aan haar diensthoofd”. Een half uur later kwam deze ambtenaar terug in het bijzijn van de politie, die verzoeker overbrachten naar het gesloten centrum 127 bis. Diezelfde dag zou er een beslissing zijn betekend aan verzoeker die de afgifte van de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie onwettig verklaarde.

Verzoeker bevond zich op 13 februari 2018 dus in onwettig verblijf enkel en alleen omdat die dag de afgifte van de bijlage 19ter en zijn attest van immatriculatie werden ingetrokken. Hij werd ‘aangetroffen in onwettig verblijf’ nadat hij met een list naar het loket vreemdelingenzaken werd gelokt, waar men hem zijn tijdelijke verblijfstitel heeft afgepakt, en waar hij onmiddellijk werd opgepakt door de politie.

De stelling dat verzoeker ‘manifest zou weigeren om een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie’, strookt ook niet met de realiteit. Verzoeker diende immers een aanvraag tot gezinshereniging in met zijn Belgische zoon, en trachtte dus wel degelijk om een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie. Deze motivering strookt bijgevolg niet met de realiteit.

2.2. Voorts haalt verwerende partij aan dat de beslissing tot afgifte van de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie onwettig wordt beschouwd omdat verzoeker bij zijn aanvraag tot vestiging reeds het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod.

Dit is echter in strijd met de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat in zaak C 225/16 van 26 juli 2017, erop wijst dat een inreisverbod pas rechtsgevolgen sorteert eens er gevolg is gegeven aan de terugkeerbeslissing en de betrokkene het Schengengrondgebied verlaten heeft:

“ 41 Zoals de advocaat-generaal immers in wezen heeft opgemerkt in punt 49 van haar conclusie, zou, indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht.

42 De vraag wat uiteindelijk het tijdstip is waarop een inreisverbod begint rechtsgevolgen teweeg te brengen, en op basis waarvan de duur van dat verbod moet worden berekend, dient te worden beantwoord gelet op de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115.

43 Artikel 3, punt 6, van richtlijn 2008/115 omschrijft „inreisverbod” als „een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een

terugkeerbesluit". Laatstbedoeld besluit is in artikel 3, punt 4, van deze richtlijn gedefinieerd als „de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld”.

44 Ingevolge artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gaat het terugkeerbesluit gepaard met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

45 Uit de bewoordingen van deze bepalingen alsmede uit het gebruik van de uitdrukking „inreisverbod” vloeit voort dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn „terugkeer”, zoals deze term is gedefinieerd in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, en dus na zijn vertrek van het grondgebied van de lidstaten, dat grondgebied opnieuw te betreden en er vervolgens te verblijven. Voor het ingaan van een dergelijk verbod is dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten.

46 Voor deze vaststelling is steun te vinden in de opzet van richtlijn 2008/115.

47 In dit verband moet erop worden gewezen dat in deze richtlijn – blijkens de in de punten 43 en 44 van dit arrest aangehaalde bepalingen, alsmede blijkens met name overweging 6, artikel 6, leden 1 en 6, artikel 8, leden 1 en 3, artikel 11, lid 3, eerste alinea, en artikel 12, lid 1, ervan – een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het terugkeerbesluit en het eventuele verwijderingsbesluit en anderzijds het inreisverbod.

48 Uit hoofde van artikel 3, punt 4, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt aldus bij het terugkeerbesluit het oorspronkelijke onregelmatige verblijf van de betrokkenen illegaal verklaard en wordt hem daarbij een terugkeerverplichting opgelegd. Dat besluit stelt op grond van artikel 7, lid 1, van deze richtlijn en onder voorbehoud van de uitzonderingen in artikel 7, lid 4, ervan, een passende termijn vast voor vrijwillig vertrek van de betrokkene. In het geval waarin een dergelijke termijn niet is toegekend of indien binnen de toegekende termijn niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, nemen de lidstaten overeenkomstig artikel 8, leden 1 en 3, van die richtlijn de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren en stellen zij in voorkomend geval een verwijderingsbesluit vast, te weten een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting wordt gelast.

49 Daaruit volgt dat het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land, in de zin van artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven.”

In een erg recent dossier heeft advocaat-generaal Sharpston op 26 oktober 2017 (C 82/16) nog verduidelijkt dat het vanwege een hangend inreisverbod automatisch overgaan tot een weigering de inhoud van een aanvraag te bekijken en de erin uiteengezette individuele omstandigheden en problematiek, in strijd is met het Unierecht, maar evenzeer met artikel 8 EVRM:

“65. Volgens mij is het niet noodzakelijk relevant of het gezinsleven tot stand is gekomen op een tijdstip waarop tegen de derdelander reeds een inreisverbod was uitgevaardigd. Uiteraard mag het Unierecht niet zodanig ruim worden toegepast dat misbruiken erdoor worden gedekt. Daartegenover staat evenwel dat er in het kader van de beoordeling die op grond van artikel 20 VWEU moet worden verricht, geen plaats is voor een algemeen vermoeden van misbruik wanneer de gezinsband ontstaat op een tijdstip waarop het verblijf van de betrokken derdelander onregelmatig is. Er mag niet bij voorbaat van worden uitgegaan dat de betrokken persoon de gezinsband heeft gecreëerd om op het grondgebied van de Europese Unie te kunnen blijven. Misbruik kan slechts bewezen worden geacht indien, ten eerste, sprake is van een geheel van objectieve omstandigheden waarin weliswaar formeel is voldaan aan de in de regels van de Europese Unie gestelde voorwaarden, maar het doel van deze regels niet is bereikt, en, ten tweede, een subjectief element voorhanden is dat bestaat in de bedoeling om uit die regels een voordeel te halen door kunstmatig de voorwaarden te creëren voor het verkrijgen van dat voordeel.”(61) Bovendien heeft het EHRM de omstandigheid dat het ouderschap van de betrokken derdelander is ontstaan in een periode waarin zijn immigratiestatus precair was, weliswaar een „belangrijke overweging” genoemd, maar die specifieke factor beoordeeld in verband met andere elementen van de betreffende zaak.(62) Er is niet noodzakelijk sprake van een poging om de immigratievoorschriften te misbruiken wanneer iemand een kind krijgt tijdens een dergelijke periode van onzekerheid.(63)

66. Ik heb reeds als mijn mening te kennen gegeven dat de vaststelling van een terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een inreisverbod, niet van invloed mag zijn op de beoordeling van de vraag of er „zeer

bijzondere situaties” bestaan die met zich meebrengen dat sprake is van een afhankelijkheidsrelatie voor de toepassing van artikel 20 VWEU.(64) Bijgevolg hoeft niet te worden nagegaan of een derdelander beroep heeft ingesteld of bezwaar heeft gemaakt tegen een dergelijke maatregel. Evenmin hoeft in dat verband te worden onderzocht of het inreisverbod is opgelegd om redenen van openbare orde of enkel wegens onregelmatig verblijf. Wat dit laatste punt betreft, zij opgemerkt dat inreisverboden volgens de terugkeerrichtlijn niet los van het terugkeerbesluit bestaan.(65) Redenen van openbare orde kunnen dan ook enkel worden aangevoerd met betrekking tot een terugkeerbesluit. Er is geen rechtsgrond voor de uitvaardiging van alleen maar een inreisverbod om dergelijke redenen.(66)

67. *Omgekeerd geldt dat indien uit de beoordeling van de feitelijke omstandigheden van een specifiek geval blijkt dat dit geval niet onder het begrip „zeer bijzondere situaties” valt, dat geval niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt wat de rechten van de betrokken Unieburgers betreft. Alsdan zouden de bevoegde autoriteiten niettemin een beoordeling moeten verrichten op basis van artikel 8 EVRM, aangezien alle lidstaten dit verdrag hebben ondertekend.(67)”*

Uw Raad heeft deze zienswijze overgenomen. In het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 11 januari 2018 oordeelt de Raad als volgt: “De verzoekende partij kan worden gevolgd waar zij meent dat er sprake is van een onzorgvuldig overheidsoptreden in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet nu de verwerende partij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet louter zonder voorwerp verklaarde omdat aan de verzoekende partij een inreisverbod werd uitgereikt en zonder onder meer de door haar aangebrachte elementen aangaande haar gezinsleven te beoordelen in het licht van genoemde bepaling.”

Omwille van het bovenstaande schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht.

Daarnaast ook de motiveringsplicht geschonden, doordat de motieven in de bestreden beslissing niet feitelijk juist en draagkrachtig zijn:

“De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)”

Het verzoek tot schorsing dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.

Verzoeker voert vooreerst op zeer uitgebreide wijze de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Vervolgens voert hij onder meer de schending aan van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht. Hij stelt dat de bestreden beslissing onvoldoende is gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing. Verzoeker verwijst onder meer naar het motief dat stelt dat hij opnieuw is aangetroffen in onwettig verblijf en dat hij weigert manifest op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is. Hij wijst erop dat hij op 28 november 2017 een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend met zijn Belgisch kind J.O. Hij werd daarbij in het bezit gesteld van een bijlage 19ter en van een attest van immatriculatie. Hij wijst er verder op dat de voormelde stelling van de gemachtigde niet strookt met de realiteit nu hij juist een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend met zijn Belgische zoon en dus wel heeft getracht een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie. Wat betreft het argument dat de afgifte van de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie onwettig werd beschouwd omdat verzoeker reeds het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod, wijst verzoeker op het bepaalde in het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie van 26 juli 2017, zaak C-225/16 waarin wordt gesteld dat het inreisverbod pas rechtsgevolgen resorteert eens er gevolg is gegeven aan de terugkeerbeslissing en de betrokkene het Schengengrondgebied verlaten heeft. Hij citeert vervolgens uitgebreid uit dit arrest. Vervolgens wijst verzoeker uitdrukkelijk naar de hangende prejudiciële vragen bij het Hof van Justitie waarin de Raad verduidelijking heeft gevraagd of het kan dat omwille van een hangend inreisverbod automatisch wordt overgegaan tot een weigering zonder de inhoud van een aanvraag om gezinshereniging te bekijken. Verzoeker citeert daarbij uit de conclusies die de advocaat-generaal Sharpston op 26 oktober 2017 heeft neergelegd waarin zij onder meer suggereert te antwoorden dat het feit of het inreisverbod al dan niet werd aangevochten niet moet onderzocht worden, noch of het inreisverbod is opgelegd om redenen van openbare orde of enkel wegens onregelmatig verblijf. Ook indien het Hof van Justitie van oordeel zou zijn dat de kwestie van gezinshereniging met een statische unieburger niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, dan nog zouden volgens Sharpston de autoriteiten een beoordeling moeten verrichten op grond van artikel 8 van het EVRM, aangezien alle lidstaten dit verdrag ondertekend hebben. Omwille van dit hele betoog acht verzoeker de

motiveringsplicht geschonden, nu de motieven in de bestreden beslissing feitelijk niet draagkrachtig zouden zijn.

De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker inderdaad op 28 november 2017 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) indiende, met name als vader van een minderjarige Belgische burger (het betreft een aanvraag gesteund op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet). Vervolgens dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde op 23 januari 2018 de volgende beslissing nam: “(...) *U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod met een geldigheidsduur van 3 jaar dat u betekend werd dd. 25.05.2016 alsook van een bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 25.05.2016. [...] U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, in toepassing van artikel 44 decies van de wet van 15.12.80 waardoor u legaal zou kunnen terugkeren naar België. Dit is enkel mogelijk op basis van wijzigingen aangaande uw situatie die plaats vonden na de datum van die beslissing. Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, wordt de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd. 28.11.2017 en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd (...)*”. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij in haar verzoekschrift voorhoudt, werd deze beslissing haar wel degelijk ter kennis gebracht, met name op 13 februari 2018. Op voormelde beslissing wordt immers het volgende aangegeven: “*wenst niet te tekenen*”. Uit het administratief dossier blijkt verder niet dat de verwantschapsband tussen verzoeker en het minderjarig Belgisch kind in functie waarvan de aanvraag werd ingediend, wordt betwist. Ook verweerder betwist dit gegeven in haar nota met opmerkingen niet.

De Raad benadrukt dat voormelde beslissing van 23 januari 2018 niet het voorwerp van onderhavige vordering tot schorsing uitmaakt. De Raad kan zich zodoende niet uitspreken en spreekt zich op heden ook niet uit over de (*prima facie*) wettigheid van deze beslissing. De Raad gaat tevens niet verder in op de al dan niet schorsende werking overeenkomstig artikel 39/79, § 1, tweede lid, 8° van de Vreemdelingenwet van de beroepstermijn en het beroep gericht tegen voormelde beslissing waarin de gemachtigde zich uitsprekt over een ingediende aanvraag op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, omdat de gemachtigde hoe dan ook – op dezelfde dag als die waarop voormelde beslissing van 23 januari 2018 aan verzoeker ter kennis werd gebracht – is overgegaan tot het nemen en ter kennis brengen van de thans bestreden bijlage 13septies, maatregel op grond waarvan verzoeker gedwongen kan worden verwijderd. De Raad is door middel van voorliggende vordering tot schorsing echter wel gevat zich uit te spreken over de thans bestreden beslissing van 13 februari 2018. In de bestreden bijlage 13septies wordt, zowel in het onderdeel met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten als in het onderdeel met betrekking tot de terugleiding naar de grens uitdrukkelijk verwezen naar de door verzoeker op 28 november 2017 ingediende aanvraag gezinshereniging. In deze laatste beslissing tot terugleiding verwijst de gemachtigde naar het feit dat de afgifte van de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie onwettig zijn bevonden (op 23 januari 2018) omwille van het lopende inreisverbod en het feit dat het paspoort vals is bevonden. Zodoende is het betoog van de verzoeker aangaande de verhouding tussen het op 25 mei 2016 ingegane inreisverbod en de op 28 november 2017 ingediende aanvraag tot gezinshereniging en de uitdrukkelijke verwijzing naar de conclusies dienaangaande van de advocaat-generaal Sharpston relevant. De beoordeling van de Raad in dit verband is immers relevant voor de vraag of de betrokken overweging in de thans bestreden beslissing overeind kan blijven, niet alleen in het licht van de aangevoerde schending van de motiverings- of zorgvuldigheidsplicht, maar tevens in het licht van de door verzoeker aangehaalde hogere rechtsnormen, namelijk artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest. Dat de gemachtigde in de bestreden beslissing en ook verweerder in haar nota met opmerkingen uiteenzet dat en waarom geen schending van artikel 8 van het EVRM voorligt, kan hieraan geen afbreuk doen.

Verzoeker wijst terecht op het feit dat de Raad op 8 februari 2016, bij arrest met nummer 161 497, in meerdere zaken meerdere prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof van Justitie. Deze vragen hebben betrekking op beslissingen genomen in navolging van verblijfsaanvragen in het kader van gezinshereniging met Belgen, *in casu* als statische Unieburgers, aanvragen waarbij een bijlage 19ter werd afgeleverd en de aanvragers in het bezit werden gesteld van een attest van immatriculatie, maar waarbij de gemachtigde vervolgens besloten heeft om de verblijfsaanvragen niet in aanmerking te nemen omwille van een geldend en definitief inreisverbod dat eerder aan de betrokkenen werd opgelegd, waarbij de reeds afgegeven bijlagen 19ter en attesten van immatriculatie werden ingetrokken en waarbij de betrokkenen werden aangemaand gevolg te geven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dan wel gevolg te geven aan een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad stelt vast dat voormeld arrest van 8 februari 2016 onder meer betrekking heeft op zaken aangaande gezinshereniging met een Belgisch minderjarig kind (zoals *in casu*) en dat ook inreisverboden gestoeld op redenen van openbare orde aan de orde zijn (zoals eveneens *in casu*).

In voormeld arrest van 8 februari 2016 wordt onder meer het volgende gesteld:

“7.11. Het voorgaande doet de Raad besluiten dat de kernvraag in bovenvermelde zaken in essentie betrekking heeft op de verhouding of het conflict tussen geldende inreisverboden opgelegd in het kader van richtlijn 2008/115/EG, enerzijds, en de bescherming van de grondrechten in het Handvest, in het bijzonder, het recht op eerbiediging van het gezinsleven en het belang van het kind, alsook de handhaving van artikel 20 VWEU, anderzijds. In eerdere rechtspraak gewezen door de Raad kwam dit conflict of deze verhouding tussen de vermelde Unierechtelijke instrumenten nog niet aan bod.

7.12. Om een arrest te kunnen wijzen in bovenvermelde zaken, is een goed begrip van de juiste verhouding of het conflict tussen bovenvermelde Unierechtelijke instrumenten aangewezen. Het Hof heeft over de uitleg van de verhouding of het conflict tussen bovenvermelde Unierechtelijke instrumenten nog niet geoordeeld. Het is bijgevolg noodzakelijk om overeenkomstig artikel 267 VWEU volgende vragen te stellen, rekening houdend met de elementen die in casu de zaak kenmerken, met het oog op een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie:

1. Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 20 VWEU, de artikelen 5 en 11 van richtlijn 2008/115/EG in samenhang met de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich in bepaalde omstandigheden verzet tegen een nationale praktijk waarbij een verblijfsaanvraag, ingediend door een familielid-derdelander in het kader van gezinshereniging met een Unieburger in de lidstaat waar de betrokken Unieburger woont en waarvan hij de nationaliteit heeft en die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en vestiging (hierna: statische Unieburger), niet in aanmerking wordt genomen - al dan niet gepaard met de afgifte van een verwijderingsbeslissing -, om de enkele reden dat het betrokken familielid-derdelander onder een geldend inreisverbod met Europese dimensie staat?

a) Is het voor de beoordeling van zulke omstandigheden van belang dat er tussen het familielid-derdelander en de statische Unieburger een afhankelijkheidsrelatie bestaat die verder gaat dan een loutere gezinsband? Indien zo, welke factoren spelen een rol in het bepalen van het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie? Kan hiervoor nuttig worden verwezen naar de rechtspraak met betrekking tot het bestaan van een gezinsleven onder artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest?

b) Wat minderjarige kinderen specifiek betreft, vereist artikel 20 VWEU meer dan een biologische band tussen de ouder-derdelander en het kind-Unieburger? Is het hierbij van belang dat een samenwoning wordt aangetoond, of volstaan affectieve en financiële banden, zoals een verblijfs- of bezoeksregeling en het betalen van alimentatie? Kan hiervoor nuttig worden verwezen naar het gestelde in HvJ 10 juli 2014, C-244/13, Ogieriakhi, pt. 38 en 39; HvJ 16 juli 2015, Singh e.a., C-218/14, pt. 54; en HvJ 6 december 2012, gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, O. en S., pt. 56? Zie in dit verband ook de hangende prejudiciële verwijzing C-133/15.

c) Is het gegeven dat het gezinsleven is ontstaan op een moment dat de derdelander reeds onder inreisverbod stond en zich dus bewust was van het feit dat hij onregelmatig in de lidstaat verbleef, van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden? Kan dit gegeven nuttig worden aangewend om een mogelijk misbruik van verblijfsprocedures in het kader van gezinshereniging tegen te gaan?

d) Is het gegeven dat geen rechtsmiddel in de zin van artikel 13, lid 1 van de richtlijn 2008/115/EG werd aangewend tegen de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod of het gegeven dat het beroep tegen deze beslissing tot opleggen van het een inreisverbod werd verworpen van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden?

e) Is het gegeven dat het inreisverbod werd opgelegd omwille van redenen van openbare orde dan wel omwille van onregelmatig verblijf een relevant element? Zo ja, moet ook worden onderzocht of de betrokken derdelander een werkelijke, actuele en genoegzaam ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving? Kunnen in dit opzicht artikelen 27 en 28 van richtlijn 2004/38/EG, die omgezet werden in artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet, en bijhorende rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent openbare orde naar analogie worden toegepast op familieleden van statische Unieburgers? (cf. de hangende prejudiciële verwijzingen C-165/14 en C-304/14)

2. Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij een geldend inreisverbod wordt tegengeworpen om een latere aanvraag om gezinshereniging met een statische Unieburger, ingediend op het grondgebied van een lidstaat, niet in aanmerking te nemen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het gezins- en familieleven en het belang van betrokken kinderen waarvan in die latere aanvraag om gezinshereniging melding werd gemaakt?

3. Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij ten aanzien van een derdelander die reeds onder een geldend inreisverbod staat, een verwijderingsbeslissing wordt genomen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het gezins- en familieleven en het belang van betrokken kinderen waarvan in een latere aanvraag om gezinshereniging met een statische Unieburger, d.i. na het opleggen van het inreisverbod, melding werd gemaakt?

4. Houdt artikel 11, lid 3 van richtlijn 2008/115/EG in dat een derdelander een verzoek tot opheffing of opschorting van een geldend en definitief inreisverbod in principe steeds moet indienen buiten de Europese Unie of zijn er omstandigheden waarin hij dit verzoek ook in de Europese Unie kan indienen?

a) Moet artikel 11, lid 3, derde en vierde alinea van richtlijn 2008/115/EG worden begrepen in die zin dat in elk individueel geval of in alle categorieën van gevallen zonder meer moet zijn voldaan aan het gestelde in artikel 11, lid 3, eerste alinea van diezelfde richtlijn dat de intrekking of de schorsing van het inreisverbod slechts kan worden overwogen mits de betrokken derdelander aantoonbaar het grondgebied geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit te hebben verlaten?

b) Verzetten de artikelen 5 en 11 van richtlijn 2008/115/EG zich tegen een uitlegging waarbij een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging met een statische Unieburger, die zijn recht van vrij verkeer en vestiging niet heeft uitgeoefend, wordt beschouwd als een impliciete (tijdelijke) aanvraag tot opheffing of opschorting van het geldend en definitief inreisverbod waarbij, als blijkt dat niet is voldaan aan de verblijfsvoorwaarden, het geldend en definitief inreisverbod weer herleeft?

c) Is het gegeven dat de verplichting om een verzoek tot opheffing of opschorting in het land van herkomst in te dienen eventueel enkel een tijdelijke scheiding met zich meebrengt tussen de derdelander en de statische Unieburger een relevant element? Zijn er omstandigheden waarin niettemin artikelen 7 en 24 van het Handvest zich verzetten tegen een tijdelijke scheiding?

d) Is het gegeven dat de verplichting om een verzoek tot opheffing of opschorting in het land van herkomst in te dienen enkel tot gevolg heeft dat de Unieburger desgevallend slechts voor beperkte tijd het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten, een relevant element? Zijn er omstandigheden waarin niettemin artikel 20 VWEU zich verzet tegen het gegeven dat de statische Unieburger voor beperkte tijd het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten?"

Gezien ook in voorliggend geval de kernvraag "in essentie betrekking heeft op de verhouding of het conflict tussen geldende inreisverboden opgelegd in het kader van richtlijn 2008/115/EG, enerzijds, en de bescherming van de grondrechten in het Handvest, in het bijzonder, het recht op eerbiediging van het gezinsleven en het belang van het kind, alsook de handhaving van artikel 20 VWEU, anderzijds" zou de Raad vooruitlopen op het antwoord van het Hof van Justitie, mocht hij zich thans reeds in deze of gene zin uitspreken over de betrokken problematiek, die ook *in casu*, in het licht van de thans bestreden beslissing, aan de orde is. Zodoende kan de Raad zich thans, zonder zich in de plaats te stellen van het Hof van Justitie, niet uitspreken over de gestelde prejudiciële vragen, terwijl het antwoord op deze vragen wel degelijk relevant is om het door verzoeker aangevoerde middelen op hun ernst te onderzoeken. Gelet op de aard van de thans voorliggende vordering, met name een vordering tot schorsing, ingediend bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zou het echter evenmin opportuun zijn voor de Raad om de behandeling van de zaak slechts verder te zetten nadat het Hof van Justitie zich over de prejudiciële vragen heeft uitgesproken. De Raad wijst er in dit verband op dat de in artikel 39/82, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet voorziene vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid erop gericht is te verhinderen dat de gewone schorsing en, *a fortiori*, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37.530). Vervolgens herinnert de Raad eraan aan dat hij, indien hij bij zijn onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat een grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent

in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

Ter terechtzitting worden de partijen uitgenodigd zich uit te spreken over de invloed van de op 8 februari 2016 gestelde prejudiciële vragen op de voorliggende vordering. Verweerder verwijst in haar betoog zelf naar de hangende prejudiciële vragen, maar is van oordeel dat de thans bestreden beslissing niet enkel steunt op het inreisverbod. Ze verwijst hierbij naar het feit dat het bevel ook steunt op het feit dat verzoeker wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden of het niet beschikken over de vereiste documenten. Met dit betoog gaat verweerder echter voorbij aan de concrete inhoud en ruime formulering van de gestelde prejudiciële vragen, waarbij eveneens een vraag werd gesteld naar de relevantie van redenen van openbare orde dan wel onregelmatig verblijf. De prejudiciële vragen hebben eveneens betrekking op artikel 7 van het Handvest dat het equivalent is van artikel 8 van het EVRM zodat zij hiermee geen afbreuk kan doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad. Verweerder kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat *in casu* de verhouding tussen het opgelegde inreisverbod en de ingediende aanvraag gezinshereniging wel degelijk aan de orde is en dat de Raad niet kan vooruitlopen op het antwoord van het Hof van Justitie.

In de geschetste omstandigheden kan de Raad dan ook niet anders dan vaststellen dat het middel in de aangegeven mate en in de aangegeven zin als ernstig moet worden beschouwd.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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.

De 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

Het door verzoeker ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel hangt in hoofdzaak samen met de door hem ontwikkelde grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM. Hij verwijst uitdrukkelijk naar deze bepaling en naar het gegeven dat hij van zijn zwangere partner en zijn jong kind zal worden gescheiden, hetgeen een verbreking van hun gezinsleven tot gevolg zal hebben. Hij verwijst hierbij opnieuw naar het inreisverbod van drie jaar waardoor verzoeker zijn zoon niet zal zien opgroeien en zijn Belgische partner niet zal kunnen bijstaan bij haar zwangerschap. Communicatie via het internet biedt in geen geval volgens hem dezelfde warmte en geborgenheid, cruciaal voor de ontwikkeling van de kinderen. Wat betreft de mogelijkheid tot schorsing of opheffing van het inreisverbod, wijst verzoeker op het theoretisch karakter ervan, en indien de beslissing vier maanden uitblijft wordt deze geacht negatief te zijn. Volgens hem is er is geen enkele garantie dat het inreisverbod ook effectief zal worden ingetrokken.

Zoals hoger uiteengezet, moet in de geschetste specifieke omstandigheden van deze zaak worden aangenomen dat het door verzoeker ontwikkelde middel, waaronder de schending van artikel 8 van het EVRM, in de aangegeven zin ernstig is. Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

In tegenstelling tot het betoog van verweerder in de nota, heeft verzoeker dus wel degelijk concrete elementen aangehaald om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel toe te lichten. Het betreft in geen geval vage beschouwingen. Er worden juist een heleboel elementen concreet aangebracht, zoals de gezinssamenstelling, de actuele zwangerschap van zijn partner, de vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen met betrekking tot de regeling voor de vier oudste kinderen van verzoekers partner, de arbeidsovereenkomst van verzoekers partner, de erkenningsakte van zijn zoon J.O. en talrijke foto's.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

3.5 Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens kan worden bevolen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 13 februari 2018 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig februari tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. CALIKOGLU,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. CALIKOGLU

A. MAES