

Arrest

**nr. 57 076 van 28 februari 2011
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind, X, op 24 december 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 november 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 november 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 november 2010 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging.

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

Gezien de regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 januari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 februari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. KIRSZENWORCEL, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, 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. Op 6 juli 2010 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit op grond van een duurzame relatie met een Belgische onderdaan.

1.2. Op 15 november 2010 dient verzoekster een aanvraag om verblijfsmachtiging in op grond van artikel 9 bis 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).

1.3. Op 29 november 2010 treft de gemachtigde van de staatssecretaris:

- ten aanzien van verzoekster een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd betekend op 6 december 2010 en vormt de eerste bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 06.07.2010 door C.P.E. (...) van Braziliaanse nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing:

** Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:*

Betrokkene voldoet niet aan artikel 40bis, §2, 2° van de wet van 15.12.1980 dat stelt: 'Als familielid van een burger van de Unie worden beschouwd: 2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minstens één jaar duurt, zij beiden ouder zijn dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon'.

Uit het relatieverlag dd. 07.10.2010, opgesteld door de politie van Hamme, blijkt dat betrokkene niet aan te treffen is. Zij heeft samen met haar 3 kinderen, op eigen initiatief, de woning verlaten en is naar een vluchthuis gegaan.

Betrokkene heeft zich dus niet bij haar partner gevoegd zoals bepaald in artikel 40bis, §2, 2° van de wet van 15.12.1980.

Bovendien blijkt dat op 29.10.2010 de wettelijke samenwoning eenzijdig werd stopgezet te Hamme.

Bijgevolg wordt het recht op verblijf geweigerd."

- ten aanzien van verzoekster, een bevel tot terugbrenging van haar minderjarig kind. Deze beslissing werd betekend op 6 december 2010 en vormt de tweede bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"(...) Artikel 7, 1,2° van de wet van 15.12.1980: het legaal verblijf van betrokkene is verstreken: zie motivering bijlage 20 (...)"

- ten aanzien van het minderjarig kind van verzoekster, een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd betekend op 6 december 2010 en vormt de derde bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 06.07.2010 door C.A.M.H. (...) en van Braziliaanse nationaliteit, geweigerd.

Reden van de beslissing:

** Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:*

Betrokkene diende een aanvraag gezinshereniging in in functie van zijn stiefvader, als 'kind van een geregistreerde partner van een Belg'. Aangezien het verblijf van de moeder van betrokkene werd geweigerd op basis van het feit dat de wettelijke samenwoning eenzijdig werd stopgezet, kan aan betrokkene bezwaarlijk wel nog een recht op verblijf wordt toegestaan.

Bovendien blijkt uit het samenwoningverslag dd 07.10.2010 dat zowel de moeder van betrokkene als betrokkene zelf de gezamenlijke vestiging hebben verlaten en betrokkene dus niet meer voldoet aan de voorwaarde van artikel 40bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980.

Omwille van deze redenen wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel werpt verzoekster de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en *"van het beginsel volgens het welk de administratieve overheid ertoe is gehouden bij het nemen van zijn beslissing rekening te houden met alle belangrijke gegevens, van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel."*

Verzoekster betoogt als volgt:

"De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing bevat een loutere standaardvermelding en geen motivering waaruit blijkt dat het dossier zorgvuldig werd onderzocht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). 2.4.

Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr. 128 424).

Verzoekende partijen verwijzen dus ook naar de onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing hetzij schending van de plicht tot materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Tevens verwijt verzoekster aan de administratieve overheid een bondig motivering te hanteren, zonder hierbij rekening te houden met een paar essentiële elementen :

-Als verzoekster op eigen initiatief, de woning verlaten heeft (samen met haar 3 kinderen) en is naar een vluchthuis gegaan, is door het fysiek geweld van haar ex-partner.

-Als moeder van 2 Belgische kinderen, heeft verzoekster en haar minderjarig kind (M.H.C.A.) het recht om in België te verblijven (zie infra)

-Er moet ook rekening gehouden met het feite dat de consultatieve Commissie van Advies voor vreemdelingen heeft op 08/12/2006 positief geadviseerd in een dossier van illegaal verblijvende ouders van een Belgisch kind. Het hebben van een Belgisch kind is immers één van de voorbeelden van specifieke humanitaire situatie die de Dienst Vreemdelingen Zaken (hierna DVZ) zelf geeft in de boven vermelde toelichting bij de regularisatiecriteria .

Op 15/11/2010 heeft verzoekster een 9bis aanvraag ingediend, voor de kennisgeving van de bestreden beslissing. Dus moest tegen partij rekening houden met haar situatie.

- Wanneer aan de voorwaarden voor gezinshereniging niet meer voldaan is, dient DVZ eerst de uitzonderingsbepalingen na te gaan, alvorens de verblijfskaart in te trekken. Dat volgt uit arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de RvV oordeelt dat "DVZ niet enkel dient na te gaan of voldaan is aan de voorwaarden voor de beëindiging van het verblijfsrecht

(art. 42quater §1 Vw), maar tevens of betrokkene niet valt onder één van de uitzonderingsbepalingen (art. 42quater §4 Vw)". DVZ wist dat er twee kinderen geboren was, en dat verzoekster dus mogelijks onder de uitzonderingsbepaling van art. 42quater §4, 3° Vw kon vallen (omgangsrecht met minderjarig kind). Om te voldoen aan het zorgvuldigheidsbeginsel, had DVZ op z'n minst betrokkene moeten uitnodigen om bewijzen è décharge voor te leggen (i.c. bewijs omgangsrecht met dochter, geldig arbeidscontract en mutualiteit). Gezien dft niet gebeurde, is de beslissing onzorgvuldig gemotiveerd, en wordt ze vernietigd. RyV.nr..43...220 Y.m.II.mei.2010

Dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voo Migratie en Asielbeleid dat ook op basis van de voorgelegde gegevens, een onredelijke beslissing heeft genomen;

Dat de bestreden beslissingen niet of althans onvoldoende met redenen zijn omkleed en niet in alle redelijkheid werd genomen en hun nietigverklaring verantwoorden."

2.2. In haar nota met opmerkingen betoogt de verwerende partij als volgt:

"De verwerende partij wijst erop dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid enkel rekening kan houden met de gegevens die hem ter kennis waren op het ogenblik van de beslissing.

Verwerende partij verwijst dienaangaande naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (arrest nr. 30.005 dd. 17.07.2009)

"De Raad stelt vast dat uit de stukken van het administratief dossier nergens blijkt dat verzoekster op enig ogenblik voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing de

gemachtigde van de Minister voor Migratie- en Asielbeleid op de hoogte stelde van het feit

dat hij weliswaar geen gezinscel meer vormde met zijn echtgenote maar toch van oordeel was dat hij kon genieten van een verder en autonoom verblijfsrecht omdat hij het slachtoffer was van huiselijk geweld of dat een andere bijzonder schrijnende situatie zich voordeed. Verzoekster ontkent bovendien niet dat deze verplichting op hem rustte en verwijst in zijn repliekmemoirie zelfs uitdrukkelijk naar het feit dat de bevoegde minister in antwoord op een parlementaire vraag stelde dat het familielid dat het huishouden verlaat wel het initiatief moet nemen om het behoud van het verblijf aan te vragen en de redenen hiervoor aan te tonen.

Er kan bûgevolg niet ingezien worden hoe verweerder - nu verzoekster zelf in gebreke bleef om zijn standpunt en de volgens hem dienstige inlichtingen over te maken - rekening kon houden met verzoeksters visie bij het nemen van de bestreden beslissing/...) Het is niet kennelijk onredelijk om, gelet op het feit dat geen echt gegeven beschikbaar was waaruit een duidelijke aanwijzing kon afgeleid worden, dat verzoekster zich in een "bijzonder schrijnende situatie" bevond of slachtoffer was van "huiselijk geweld" geen toepassing te maken van artikel 42quater, §4, 4°; van de Vreemdelingenwet. Door opnieuw, nadat de bestreden beslissing werd genomen, aan te geven dat hij de feiten anders apprecieert, toont verzoekster verder geen schending van artikel 42quater, §4 van de Vreemdelingenwet aan en blijkt niet dat de beslissing van het bestuur tot beëindiging van het verblijfsrecht kennelijk onredelijk is. "

Verzoekster heeft niet voldaan aan de op haar rustende plicht om de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in te lichten over de eventuele feiten die een schrijnende situatie of huiselijk geweld konden verantwoorden. Aangezien deze verplichting op verzoekster rustte kan zij niet verwijten aan de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid dat hij met het vermeend huiselijk geweld geen rekening heeft gehouden.

De beslissing werd zeer uitvoerig gemotiveerd op basis van de elementen waarover de gemachtigde beschikte.

Indien verzoekster zich inderdaad in een schrijnende situatie van echtelijk geweld zou hebben bevonden, kan van haar worden verwacht dat zij zich als een diligente en zorgvuldige rechtszoekende gedraagt en dat zij deze vermeende feitelijkheden zou aanklagen.

Verzoekster heeft dit nagelaten en is dus duidelijk zelf heel onzorgvuldig geweest. Zij kan de gevolgen van haar eigen nalatigheid thans niet dienstig doorschuiven naar de verwerende partij.

Verder dient te worden opgemerkt dat het indienen van een regularisatieaanvraag geen schorsende werking kan hebben t.a.v. het rechtsgeldig genomen bevel om het grondgebied te verlaten.

Immers:

- het enkel indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van het art. 9 bis van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 doet geen rechten en plichten ontstaan,

- het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf brengt geen enkel verblijfsrecht met zich mee, en maakt niet dat een vreemdeling dan gemachtigd of toegelaten zou zijn om in het Rijk te verblijven (zie ook: Cass. 19 maart 2001, A.J.T. 2000-01, 926; R.v.St. nr. 127.903 dd. 06.02.2004; R.v.St. nr. 132.035 dd. 03.06.2004; R.v.St. nr. 137.746 dd. 30.11.2004), een vreemdeling kan ook na

het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van het art. 9 bis een bevel om het grondgebied ontvangen of het land worden uitgezet.

Inderdaad verblijft ook de vreemdeling die een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend illegaal in het Rijk - en dit tot dat er in het kader van de aanvraag anders wordt beslist - en kan aan de betrokkene bevel worden gegeven om het grondgebied te verlaten (zie ook het arrest dd. 13.11.2007 van het Hof van Cassatie).

Dienaangaande verwijst de verwerende partij tevens naar p. 10 van de Omzendbrief dd. 21.6.2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006.

" Het indienen van de aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf in België heeft in regel geen invloed op de verblijfssituatie van de vreemdeling, en verhindert dus niet zijn effectieve verwijdering indien hij zich illegaal op het grondgebied ophoudt. "

Tot slot verwijst de verwerende partij naar een arrest van de Raad van State dd. 06.02.2004 :

" Overwegende dat *prima facie* het indienen van een regularisatieaanvraag opgrond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet de uitvoerbaarheid van het bevel om het grondgebied van het rijk te verlaten niet opschort, of zou verhinderen dat het indienen ervan nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven ; dat het feit dat de aanvraag werd ingediend tijdens haar regelmatig verblijf hieraan geen afbreuk doet; dat *prima facie* niet valt in te zien waarom de verwerende partij de ingediende regularisatieaanvraag zou moeten betrekken in de motivering van het bestreden bevel; ..."

Verzoeksters eerste middel kan niet worden aangenomen."

2.3. In haar repliekmemoirie stelt verzoekster het volgende:

"Verzoekende partij bevestigt de uiteengezette middelen van haar verzoekschrift tot nietigverklaring, en verzoekt dat de procedure voortgezet wordt en dat er op voorgenoemde middelen uitgesproken wordt.

Ze wenst het eerste middel te vervolledigen door te verwijzen naar de onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing hetzij schending van de plicht tot materiële motiveringsplicht. Tevens verwijt verzoekster aan de administratieve overheid een bondig motivering te hanteren, zonder hierbij rekening te houden met een essentieel element.

Meer in het bijzonder wijst verzoeker naar:

Op 15/11/2010 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van de Vreemdelingenwet. Zich steunende op de courante praktijken van DVZ, is verzoekster van oordeel dat haar geen bevel om het grondgebied te verlaten -asielzoeker kon worden gegeven zolang er geen uitspraak is gedaan over haar aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen,

Verzoeker verwijst naar rechtspraak van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waaruit blijkt dat aan betrokkenen niet mag worden bevolen het land te verlaten zolang er geen beslissing is geweest omtrent hun aanvraag tot regularisatie..

Verzoekster heeft geen enkel antwoord heeft ontvangen op de door haar aangehaalde buitengewone omstandigheden in haar aanvraag om machtiging tot verblijf waarvan het onderzoek nog hangende is en dat door op deze manier te handelen verwerende partij de motiveringsplicht schendt,

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen sprak zich op 31/7/2008 opnieuw uit over het afleveren van een uitwijzingsbevel aan personen die een regularisatieaanvraag indienden. Als de regularisatieaanvraag fundamentele rechten (met directe werking) betreft, die op precieze en gemotiveerde wijze zijn uiteengezet, moet de overheid deze altijd eerst beoordelen vooraleer de aanvrager uit te wijzen.

Volgens de Raad van State (RvS 1 oktober 2009, .nr., 1.96.577 en RvS 3 december 2009, nr. JJ38J5O7 elke afgifte van een Bevel om het Grondgebied te Verlaten aan een vreemdeling met een hangende regularisatieaanvraag houdt een schending in van de formele motiveringsplicht (los van de vraag of er een fundamenteel recht met directe werking aangehaald werd). Op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur moet de overheid een beslissing nemen op basis van alle elementen in het dossier.

Het hebben van een Belgisch kind is immers één van de voorbeelden van specifieke humanitaire situatie die de Dienst Vreemdelingen Zaken (hierna DVZ) zelf geeft in de boven vermelde toelichting bij de regularisatiecriteria. Dat ze meer dan waarschijnlijk geregulariseerd zal worden."

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

antwoorden op alle door de verzoekende partij ingeroepen argumenten, moet uit de bestreden beslissing blijken dat die argumentatie in de besluitvorming werd betrokken en uit de motivering van de beslissing moet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard (RvS 4 december 2002, nr. 113.182).

2.5. Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

2.6. De eerste en derde bestreden beslissing betreffen beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en geen beslissingen tot beëindiging van het verblijf. Zowel het betoog van verzoekster als het verweer van de verwerende partij inzake de toepassing van artikel 42quater van de Vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op beslissingen tot beëindiging van het verblijf, missen feitelijke grondslag.

2.7. In het administratief dossier bevindt zich de in punt 1.2. bedoelde aanvraag. In haar nota met opmerkingen betwist de verwerende partij niet dat ze over deze aanvraag om verblijfsmachtiging beschikte op het ogenblik dat de ze de bestreden beslissingen trof. In deze aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet stelt verzoekster dat uit haar relatie met de heer S. twee Belgische kinderen geboren zijn in 2006 en 2009, dat de relatie met de heer S. ernstig verstoord is, dat deze fysiek en psychisch geweld gebruikt, en dat ze ten gevolge hiervan de echtelijke woonst ontvlucht is en met haar twee Belgische kinderen en een Braziliaans kind uit een vorige relatie in een vrouwenopvangtehuis verblijft. Verzoekster betoogt dat het hebben van een Belgisch kind een prangende humanitaire situatie is en verwijst hierbij naar de toelichting betreffende de toepassing van het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet en naar de instructies van minister Turtelboom van 26 maart 2009 die ze geconsulteerd heeft op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken. Ze voert aan dat indien zij niet bij haar kinderen in België kan blijven, artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet geschonden worden en werkt dit op een uitgebreide wijze uit.

2.8. Het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling en verhindert bijgevolg in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (cfr. RvS 12 januari 2007, nr. 166.626). De Raad wijst erop dat hieruit voortvloeit dat de verwerende partij een ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf in beginsel niet moet betrekken bij de motivering van een beslissing waarin een bevel om het grondgebied te verlaten besloten ligt, tenzij de verzoekende partij aantoont dat ze elementen heeft ingeroepen in deze aanvraag om machtiging tot verblijf, waarbij dwingende bepalingen van internationaal recht verhinderen dat na het indienen ervan nog automatisch een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden getroffen op grond van de enkele vaststelling dat de vreemdeling in kwestie op illegale wijze in het Rijk verblijft.

2.9. Te dezen stelt de Raad vast dat verzoekster in haar aanvraag om verblijfsmachtiging van 15 november 2010 die ze mede heeft ingediend ten behoeve van haar minderjarig Braziliaans kind, geboren in 2003, uitvoerig verwezen heeft naar de schending van artikel 8 EVRM indien zij niet bij haar Belgische kinderen in België kan blijven, met wie ze een hecht gezin vormt. Artikel 8 EVRM is geen bepaling van openbare orde doch staat als hogere norm boven de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Dit houdt in dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van een beslissing, zeker indien deze een bevel om het grondgebied te verlaten omvat, aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM moet worden getoetst (cfr. RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Een beslissing, zeker indien deze een bevel om het grondgebied te verlaten omvat, moet derhalve rekening houden met elementen die artikel 8 EVRM betreffen en moet daaromtrent dus een motivering bevatten. In casu ontbreekt elke motivering in het licht van artikel 8 EVRM in de eerste en derde bestreden beslissing. Dit vormt een schending van de formele motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht. Aangezien de eerste en derde bestreden beslissing beide één beslissing betreffen met één motivering dienen zij in hun geheel vernietigd te worden (cfr. RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Aangezien de tweede bestreden beslissing verwijst naar de derde bestreden beslissing dient zij eveneens vernietigd te worden.

2.10. Het eerste middel is gegrond voor zover de schending opgeworpen wordt van de formele motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht en deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Aangezien de eventuele gegrondheid van het derde onderdeel van het eerste

middel en de overige middelen geen aanleiding kunnen geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissingen, dienen zij niet besproken te worden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 november 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 november 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 november 2010 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging, worden vernietigd .

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig februari tweeduizend en elf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA