

Arrest

nr. 209 277 van 13 september 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DHONDT
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X X en X X, op 17 januari 2018 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 november 2017 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (twee bijlagen 13).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 juni 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 november 2017 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) tot de afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten aan de verzoekers. Het betreft de thans bestreden beslissingen, die onder de vorm van twee bijlagen 13 aan de verzoekers werden ter kennis gebracht op 19 december 2017.

De eerste bestreden beslissing is het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd getroffen ten aanzien van de eerste verzoeker. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

De heer, die verklaart te heten:

Naam + voornaam: N., E. I.

Geboortedatum: (...)1960

Geboorteplaats: E.

Nationaliteit: Nigeria

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

binnen 0 dagen (onmiddellijk) na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 10.11.2015, hem betekend op 26.11.2015.

(…)”

De tweede bestreden beslissing is het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd getroffen ten aanzien van de tweede verzoekers en ten aanzien van de kinderen N. D. D., N. J. H. en N. T. T. Dit bevel is als volgt gemotiveerd:

“(…)

De mevrouw, die verklaart te heten:

Naam + voornaam: N., E. M.

Geboortedatum: (...)1971

Geboorteplaats: O.-U.

Nationaliteit: Nigeria

+ minderjarige kinderen:

-N., D. D.; °(...)2004

-N., J. H.; °(...)2007

-N., T. T.; °(...)2008

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

binnen 0 dagen (onmiddellijk) na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

*o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 10.11.2015, haar betekend op 26.11.2015.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel voeren de verzoekers de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 62 en 74/13 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), van de artikelen 3, 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur en van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

3.1. De verzoekers lichten het enig middel als volgt toe:

"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.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet verplicht verwerende partij er toe om bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de gezondheidstoestand van de betrokken in rekening te brengen.

Op 1 december 2017 heeft Uw Raad reeds het bevel om het grondgebied te verlaten en de ongegrondheidsbeslissing voor de 9ter van tweede verzoeker en J. N., vernietigd, met de verwijzing naar artikel 9ter, de zorgvuldigheidsplicht en artikel 74/13 Vw. De medische problematiek van tweede verzoekster werd volgens Uw Raad niet correct ingeschat en het medisch advies van de ambtenaar geneesheer toonde vormfouten.

Dit laat tweede verzoekster en J. N. achter met een ontvankelijke verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter, en de stelligheid dat de medische problematiek van tweede verzoekster bijzonder ernstig is en tot op heden niet correct geapprecieerd werd.

De bestreden beslissing neemt dit niet in overweging. Niettemin werd de bestreden beslissing quasi-automatisch afgeleverd zonder de medische toestand van tweede verzoeker in rekening te brengen. De bestreden beslissing houdt op geen enkele wijze rekening met tweede verzoeker haar medische problematiek en de ernst ervan.

De bestreden beslissing brengt ook niet in rekening dat tweede verzoekster en haar zoon J., omwille van de ontvankelijke 9ter aanvraag, over een verblijfsrecht beschikken en de bestreden beslissing wat hen betreft alvast beter uit het rechtsverkeer gehaald wordt. De bestreden beslissing brengt evenmin in rekening dat het gezin van verzoekende partij en ondertussen werd uitgebreid met A. D. N. en dat de beslissing haar geen terugkeerverplichting oplegt. Tweede verzoeker werd, met oog op een vaststelling van de medische letsels en psychische problematiek in functie van wat haar overkomen is in Nigeria, onderzocht door dr. F. C. van C., die op 20 november 2017 een uitgebreid rapport heeft opgesteld dat wordt toegevoegd als stuk.

Dr. C. schrijft hierin met betrekking tot tweede verzoeker haar voorgeschiedenis in Nigeria: "Betrokkene benoemt fysiek en psychologisch geweld omdat ze zich verzette tegen de besnijdenis van haar twee dochters en haarzelf, geëist door haar echtgenoot aldaar en diens omgeving. Ze benoemt opsluiting. Bij

navraag naar seksueel geweld geeft ze aan dat dit zo niet wordt benoemd in haar geboorteland omdat het haar echtgenoot betrof. Ze geeft aan veelvuldig en op gewelddadige manier tegen haar wil seksueel te zijn gebruikt. Het geweld naar aanleiding van haar verzet tegen besnijdenis escaleerde een bewuste avond waarbij ze werd gemarteld door een groep mensen. Het betrof onder meer haar echtgenoot, diens vader en oom. Ze geeft aan dat er ook twee vrouwen in de groep waren. Betrokkene werd gemarteld door het toebrengen van brandwonden met kokend water en een hete ijzeren staaf. Ze kreeg een kopstoot toegebracht, ze herinnert zich erg goed hoe iemand offerde om haar hoofd te 'breken met een beugelslot'. Ze werd met een stok op het hoofd en op haar benen geslagen. Ze werd eveneens over de grond gesleurd. Ze weidt uit hoe ze hier verscheidene littekens aan heeft overgehouden omdat 'de grond in Afrika niet is zoals hier'. Het geweld speelde zich aanvankelijk af in een kamer maar ze werd nadien naar buiten gesleurd. Ze geeft aan dat ze niet heeft kunnen voorkomen dat haar drie kinderen van haar werden weggenomen door haar schoonfamilie -ze verduidelijkt hoe ze met schoonfamilie eigenlijk mensen uit haar mans dorp bedoelt. Na deze gebeurtenissen heeft betrokkene hulp gezocht en is ze gevlucht '

Dr. C. besluit het rapport met "Tijdens het klinisch onderzoek kwamen verscheiden littekens aan het licht. Deze littekens werden beoordeeld als consistent (litteken voorhoofd rechts, gescheurde oorlel, littekentjes linkeronderarm), zeer consistent (langwerpig litteken linkeronderarm de vele kleinere littekens op de drukpunten door het over de grond slepen) en typerend (5 littekens toegeschreven aan wonden door hete staaf toegebracht, 2 littekens op de rechterbil toegebracht door een dunne stok, groot vlekachtig litteken door brandwonden hete vloeistoflinkerzij) voor het relaas van betrokkene.

Het psychodiagnostisch onderzoek ligt in de lijn met de 14 ingeziene medische dossiers (daterend tussen 2007 en 2017) en wijst op een posttraumatische stressstoornis. Inhoud en oorzaken van het syndroom worden in verscheidene dossiers beschreven. Schuldgevoelens n.a.v. de achtergelaten kinderen en angstgevoelens en wantrouwen tegenover haar ex-echtgenoot die soms uitmonden in hallucinaties treden op de voorgrond. De klachten zijn naar aard en inhoud zeer consistent met de gestelde meegemaakte traumatische gebeurtenissen. " (stuk 2)

Verzoekende partij is een gezin, en de beslissing tot verwijdering die al dan niet genomen wordt ten opzichte van hen dient éénvormig te zijn en rekening te houden met hun gezinsleven. Die beslissing mag ook het jongste kindje, de dochter, niet buiten beschouwing laten. Die beslissing dient verder conform het recht op privéleven en gezinsleven, i.e. artikel 8 van het EVRM genomen te worden.

Net zoals de overige bepalingen van het EVRM, heeft artikel 8 van het EVRM te maken met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83). Dit artikel primeert ook op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Het is daarom 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.

In dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen. § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, e a t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland. § 63-EHRM 1 februari 1996, Gui t. Zwitserland, § 63.).

De proportionaliteit van een beslissing die verblijf beëindigt of weigert wordt in de Europese rechtspraak onder andere beoordeeld aan de hand van:

- of er criminele feiten gepleegd zijn
- de aard en ernst van de criminele feiten
- de termijn dat verzoeker al in het land was
- de termijn verstreken na de feiten en het gedrag gedurende die periode
- de nationaliteiten van de verzoeker en zijn familieleden
- de sterkte van zijn sociale, culturele en familiale banden in het herkomstland en land van verblijf
- de duur van een huwelijk
- of de partner op de hoogte was van de feiten bij het ontstaan van de relatie
- of er kinderen zijn en hoe oud die zijn,
- ... (Zie ECtHR, Boulouf v. Zwitserland, No. 54273/00, 2 August 2001; ECtHR, Ünner v. the Netherlands [GC], No. 46410/99, 18 October 2006; ECtHR, Balogun v. the United Kingdom, No. 60286/09, 10 April 2012, paras. 43-53)

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

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie 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 rijpheidpassend 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 toegedeeld.

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

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

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen 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 al s volgt:

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

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN

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

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

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

"5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op.

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

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

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

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

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

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

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

Het doel van artikel 8 EVRM is, zeker wanneer het jonge kinderen betreft, het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een kind ontplooit en het kind stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie. Het recht op een gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, Uner v. the Netherlands, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59). Recent heeft het EHRM in het arrest Jeunesse t. Nederland van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

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

Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders (§118 van het Jeunesse arrest).

Erg recent werden er nieuwe richtlijnen aangenomen door het VN Kinderrechtencomité. De relevante passages die aandringen op het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind

worden hieronder hernomen en zijn uiteraard van toepassing op de ontvankelijke 9ter aanvraag voor J. in vergelijking met de andere kinderen en het feit dat A. buiten de beslissing werd gehouden:

"11. Instead, States should adopt solutions that fulfil the best interests of the child, along with their rights to liberty and family life, through legislation, policy and practices that allow children to remain with their family members and/or guardians in non-custodial, community-based contexts while their immigration status is being resolved and the children's best interests are assessed, as well as before return."

"28 The right to family unity for migrants may intersect with States' legitimate interests in making decisions on the entry or stay of non-nationals in their territory. However, children in the context of international migration and families should not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy and family life.²¹ Separating a family by deporting or removing a family member from a State party's territory, or otherwise refusing to allow a family member to enter or remain in the territory, may amount to arbitrary or unlawful interference with family life [Human Rights Committee, communications No. 2009/2010, *Ilyasov v. Kazakhstan*, Views adopted on 23 July 2014; No. 2243/2013, *Husseini v. Denmark*, Views adopted on 24 October 2014; No. 1875/2009, *M.G.C. v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; No. 1937/2010, *Leghaei and others v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; and No. 2081/2011, *D.T. v. Canada*, Views adopted on 15 July 2006]

"29. The Committees are of the view that the rupture of the family unit by the expulsion of one or both parents based on a breach of immigration laws related to entry or stay is disproportionate, as the sacrifice inherent in the restriction of family life and the impact on the life and development of the child is not outweighed by the advantages obtained by forcing the parent to leave the territory because of an immigration-related offence. 23 Migrant children and their families should also be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life. 24 The Committees recommend that States provide avenues for status regularization for migrants in an irregular situation residing with their children, particularly when a child has been born or has lived in the country of destination for an extended period of time, or when return to the parent's country of origin would be against the child's best interests. Where the expulsion of parents is based on criminal offences, their children's rights, including the right to have their best interests be a primary consideration and their right to be heard and have their views taken seriously, should be ensured, also taking into account the principle of proportionality and other human rights principles and standards.

30. The Committees are concerned about cases where children are separated from parents and placed in alternative care by child protection systems when there are no concerns related to parental abuse and neglect. Financial and material poverty, or conditions directly and uniquely attributable to such poverty, should never be the sole justification for removing a child from parental care, for receiving a child into alternative care or for preventing a child's social reintegration. In this regard, States should provide appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their childrearing responsibilities, including by providing social benefits and child allowances and other social support services regardless of the migration status of the parents or the child."

31. The Committees are also of the opinion that based on article 18 of the Convention on the Rights of the Child, a comprehensive approach to the child's right to a family environment in the context of migration should contemplate measures directed at enabling parents to fulfill their duties with regard to child development. Considering that irregular migration status of children and/or their parents may obstruct such goals, States should make available regular and non-discriminatory migration channels, as well as provide permanent and accessible mechanisms for children and their families to access long-term regular migration status or residency permits based on grounds such as family unity, labour relations, social integration and others.

32. Under article 10 of the Convention on the Rights of the Child, States parties are to ensure that applications for family reunification are dealt with in a positive, humane and expeditious manner, including facilitating the reunification of children with their parents. When the child's relations with his or her parents and/or sibling(s) are interrupted by migration (in both the cases of the parents without the child, or of the child without his or her parents and/or sibling(s)), preservation of the family unit should be taken into account when assessing the best interests of the child in decisions on family reunification.²⁶

33. In the case of undocumented children in the context of international migration, States shall develop and implement guidelines, taking particular care that time limits, discretionary powers, and/or lack of transparency in administration procedures should not hinder the child's right to family reunification Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families & Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the

Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16 november 2017.

De drie minderjarige zonen hebben nog nooit in hun leven Nigeriaans grondgebied onder de voeten gehad. Ze werden geboren in Nederland, en zijn hier in België opgegroeid, waar ze school lopen, hun hobby's hebben, hun volledige leven ontplooid hebben en het is dit referentiekader dat essentieel is voor hun perceptie, identiteit en ontwikkeling.

Bij een terugkeer naar Nigeria zouden ze verwacht worden, Igbo, de taal van hun vader te spreken, een taal die ze niet onder de knie hebben, en zelfs niet de minste notie van hebben.

Er dient bij de beoordeling van hun eventuele terugkeer op zijn minst rekening gehouden te worden met hun hoger belang, de nood aan mantelzorg voor hun moeder, de impact van de bijzonder ernstige medische problematiek van hun moeder op het gezin en op hen, in het kader van artikel 8 van het EVRM.

De bestreden beslissing houdt dan ook geen rekening met het gezinsleven en privéleven, en de gezondheidstoestand van verzoekende partij en dient vernietigd te worden."

3.2. De verweerder repliceert hieromtrent in de nota met opmerkingen als volgt:

"Verzoekers betogen dat er geen rekening werd gehouden met de medische toestand van verzoekster. Verzoekster en zoon T. beschikken over een verblijfsrecht ingevolge een ontvankelijke aanvraag 9ter. Het gezin werd inmiddels uitgebreid met A. D. N. voor wie geen terugkeerbesluit werd genomen. Verzoekende partij verwijst naar haar schrijven d.d. 24 januari 2018 waarbij een medisch verslag van Dr. F. C. werd toegevoegd aan het administratief dossier. Het belang van de kinderen werd onvoldoende in rekening gebracht. Zij hebben nooit in Nigeria geleefd en hebben hun volledig sociaal netwerk in België. Zij zouden tevens een taal moeten leren (Igbo) die hen volledig vreemd is.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden bevelen werden genomen nadat de aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zowel voor verzoeker als voor verzoekster als voor de kinderen, negatief afgesloten:

-bij beslissing d.d. 2 mei 2013 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter d.d. 3 januari 2011 ongegrond verklaard (verzoekster en zoon Justin);

-bij beslissing d.d. 10 november 2015 werd de tijdelijke machtiging tot verblijf op medische gronden voor zoon Terry niet verlengd;

-bij beslissing d.d. 29 november 2017 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf d.d. 27 juni 2012 ontvankelijk doch ongegrond verklaard (verzoeker);

Verzoekende partij kan derhalve niet volhouden dat geen rekening werd gehouden met ingeroepen medische toestand van het gezin. De bevelen werden genomen na het afsluiten van alle medische aanvragen om machtiging tot verblijf.

Het loutere feit dat op 1 december 2017 de beslissing d.d. 2 mei 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter d.d. 3 januari 2011 ongegrond werd verklaard, vernietigd werd door de RvV bij arrest nr. 196 046, doet geen afbreuk aan de wettigheid van de bestreden bevelen.

Het bestuur kon hier immers geen rekening mee houden, aangezien het vernietigingsarrest dateert van na de bestreden beslissing.

Bovendien betekent de afgifte van een attest van immatriculatie geenszins dat er een verblijfsrecht wordt toegekend. Een attest van immatriculatie wordt enkel afgegeven in afwachting van een beslissing ten gronde en betekent enkel dat de vreemdeling tijdelijk wordt ingeschreven in het vreemdelingenregister.

De bestreden bevelen blijven in het rechtsverkeer aanwezig en zijn niet strijdig met de afgifte van een AI.

Artikel 1/3 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De indiening van een verblijfsaanvraag of van een verzoek om internationale of tijdelijke bescherming door een vreemdeling die reeds het voorwerp is van een maatregel tot verwijdering of terugdrijving, tast het bestaan van deze maatregel niet aan. Indien de betrokkene overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten voorlopig op het grondgebied mag blijven, in afwachting van een beslissing inzake deze verblijfsaanvraag of dit verzoek om internationale of tijdelijke bescherming, wordt de uitvoerbaarheid van de maatregel tot verwijdering of terugdrijving opgeschort.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in arrest nr. 195 061 d.d. 16 november 2017 onder meer als volgt:

De Raad wijst op artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“(…)”

Uit voorgaand artikel volgt dat het attest van immatriculatie dat aan de verzoekende partijen op 08/06/2017 werd afgeleverd enkel tot gevolg heeft dat de uitvoerbaarheid van de maatregel tot verwijdering wordt opgeschort en dit tot op het ogenblik dat er een beslissing wordt genomen aangaande de verblijfsaanvraag.

Aldus kunnen de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet worden gevolgd waar zij stellen dat de eerdere verwijderingsmaatregelen niet meer zouden bestaan.

Dit lijkt overigens ook in de lijn van de rechtspraak van het HvJ en van de RvS. In het arrest nr. 238.305 d.d. 23/05/2017 van de Raad van State oordeelde deze dat de afgifte van een attest van immatriculatie niet tot gevolg dat het BGV uit het rechts- verkeer verdwijnt. De Raad van State merkt daarbij op dat, in het arrest van 15/02/2016, het HvJ in de zaak C-601/115 PPU, J.N. t/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie geoordeeld heeft dat:

“Ten aanzien van de aanwijzing van de verwijzende rechter dat de indiening van een asielverzoek door een persoon die voorwerp van een terugkeer-procedure is, volgens zijn eigen rechtspraak tot gevolg heeft dat enig terugkeerbesluit dat in het kader van die procedure is vastgesteld van rechtswege vervalt, moet worden benadrukt dat het nuttig effect van richtlijn 2008/115 hoe dan ook vereist dat een krachtens deze richtlijn in geleide procedure, in het kader waarvan een terugkeerbesluit, in voorkomend geval gepaard gaand met een inreisverbod, is vastgesteld, kan worden hervat in het stadium waarin zij is onderbroken als gevolg van de indiening van een verzoek om internationale bescherming, zodra dat verzoek in eerste aanleg is afgewezen. De lidstaten mogen immers niet de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling, te weten de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in gevaar brengen (zie in die zin arrest El Dridi, C 61/11 PPU, EU:C:201 1:268, punt 59)”.

Aangezien op het eerste gezicht niet kan worden gesteld dat de eerdere bevelen uit het rechtsverkeer zijn verdwenen, lijkt het dat de verwerende partij een correcte toepassing heeft gemaakt van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet.(…)”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in arrest nr. 194.034 van 20 oktober 2017 onder meer wat volgt:

“(…) Uit de voormelde bepaling volgt dat de beslissing tot verwijdering gepaard kan gaan met een termijn van minder dan zeven dagen of geen enkele termijn, indien blijkt dat de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn gevolg heeft gegeven aan een eerdere beslissing tot verwijdering.

In casu betwisten de verzoekende partijen dat er nog sprake zou zijn van een eerdere verwijderingsmaatregel doordat hen op 8 juni 2017 een attest van immatriculatie werd afgegeven, hetgeen volgens hen inhoudt dat alle voorgaande bevelen impliciet doch zeker werden ingetrokken.

De verwerende partij betwist niet dat de verzoekende partijen op 8 juni 2017 in het bezit werden gesteld van een attest van immatriculatie, maar betwist wel de zienswijze (...).

De Raad wijst op artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“(…)”

Uit voorgaand artikel volgt dat het attest van immatriculatie dat aan de verzoekende partijen op 8 juni 2017 werd afgeleverd enkel tot gevolg heeft dat de uitvoerbaarheid van de maatregel tot verwijdering wordt opgeschort en dit tot op het ogenblik dat er een beslissing wordt genomen aangaande de verblijfsaanvraag.

Aldus kunnen de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet worden gevolgd waar zij stellen dat de eerdere verwijderingsmaatregelen niet meer zouden bestaan.

Dit lijkt overigens ook in de lijn van de rechtspraak van het HvJ en van de RvS.

In het arrest nr. 238.305 d.d. 23 mei 2017 van de Raad van State oordeelde deze dat de afgifte van een attest van immatriculatie niet tot gevolg dat het bevel om het grondgebied te verlaten uit het rechtsverkeer verdwijnt. De Raad van State merkt daarbij op dat, in het arrest van 15 februari 2016 het

HvJ in de zaak C-601/115 PPU, J.N. t/ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie geoordeeld heeft dat: (...)"

De zienswijze, als zou een AI een bevel uit het rechtsverkeer doen verdwijnen, is in strijd met het wezen van een attest van immatriculatie. Een AI wordt afgegeven in afwachting van een procedure ten gronde, maar doet geen afbreuk aan de illegale verblijfsstatus waarin een vreemdeling zich bevindt.

Deze zienswijze wordt ondersteund door het zeer recente arrest met nr. 238.305 d.d. 23 mei 2017 van de Raad van state, dat onder meer luidt als volgt:

"(...) 5. La demande de carte de séjour introduite par la partie adverse en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union et sa mise en possession d'une attestation d'immatriculation n'ont pas eu pour effet de faire disparaître de l'ordonnancement juridique la décision de justice que constitue l'arrêt attaqué - le présent recours a donc toujours un objet -, ni les ordre de quitter le territoire et décision d'interdiction d'entrée initialement soumis à la censure du juge de l'excès de pouvoir, puisque c'est précisément le dispositif de l'arrêt présentement attaqué qui a opéré leur disparition en décidant de les annuler, ce que critique le requérant en cassation.

(...)

En l'espèce, pour que la partie adverse puisse prétendre être titulaire du droit de séjour dont il a fait la demande et l'exercer, il faudra que, d'une part, le ministre ou son délégué constate que les conditions de reconnaissance du droit au séjour sont remplies et reconnaisse ce droit, soit explicitement, soit implicitement si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 et que, d'autre part, le bourgmestre ou son délégué constate que la condition d'une reconnaissance explicite ou implicite du droit au séjour par le ministre ou son délégué est satisfaite et délivre dès lors la carte de séjour à l'étranger. En conséquence, la partie adverse ne peut actuellement tirer aucun argument de sa qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, puisqu'à supposer que le droit revendiqué à ce titre lui soit refusé, il sera « procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation » et elle sera, le cas échéant, éloignée du territoire.

8. Il pourrait être soutenu que l'attestation d'immatriculation de modèle A délivrée à la partie adverse en suite de sa demande de carte de séjour toujours pendante, constitue un document de séjour provisoire, celui-ci étant contraire et, partant, incompatible avec l'ordre de quitter le territoire antérieur annulé par le juge administratif, et qu'en conséquence, le requérant, en autorisant la partie adverse à un tel séjour, fût-il précaire, a lui-même admis que l'acte attaqué devant le juge de l'excès de pouvoir devait disparaître de l'ordonnancement juridique.

9. Toutefois, le Conseil d'Etat relève que, dans un arrêt du 15 février 2016 relatif à l'affaire C-601/15 PPU, en cause J. N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, la Cour de justice de l'Union européenne a décidé que « [s]'agissant de l'indication de la juridiction de renvoi selon laquelle, en vertu de sa propre jurisprudence, l'introduction d'une demande d'asile par une personne faisant l'objet d'une procédure de retour a pour effet de rendre caduque de plein droit toute décision de retour qui aurait précédemment été adoptée dans le contexte de cette procédure, il importe de souligner que, en tout état de cause, l'effet utile de la directive 2008/115 exige qu'une procédure ouverte au titre de cette directive, dans le cadre de laquelle une décision de retour, le cas échéant assortie d'une interdiction d'entrée, a été adoptée, puisse être reprise au stade où elle a été interrompue en raison du dépôt d'une demande de protection internationale dès que cette demande a été rejetée en première instance. En effet, les États membres sont tenus de ne pas compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par cette dernière directive, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (voir, en ce sens, arrêt El Dridi, C- 61/11 PPU, EU:C:2011:268, point 59) ».

En l'espèce, il ne peut être a priori affirmé que la demande de carte de séjour de la partie adverse, actuellement pendante, sera accueillie favorablement. Le cas échéant, eu égard à l'enseignement de l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne, mutatis mutandis, l'effet utile de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier pourrait exiger que la procédure de retour ouverte au titre de cette directive, par l'ordre de quitter le territoire du 4 septembre 2015, entre-temps annulé par l'arrêt attaqué, puisse être reprise au stade où, en cas de cassation de l'arrêt attaqué, elle a en tout cas été interrompue par la demande de carte de séjour introduite par la partie adverse en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne.

10. Il résulte de tout ce qui précède que le présent recours a toujours un objet et que le requérant conserve un intérêt à obtenir la cassation de l'arrêt attaqué. Le recours est recevable.(...)"

Vrije vertaling

“5. De aanvraag van een verblijfskaart ingediend door de tegenpartij in hoedanigheid van familielid van een Unieburger en de afgifte van een attest van immatriculatie hebben niet tot gevolg dat de beslissing, die ten grondslag ligt aan het bestreden arrest, uit het rechtsverkeer verdwijnt. Huidig beroep heeft dus nog steeds een voorwerp (...)

In casu, opdat de tegenpartij aanspraak kan maken op een verblijfsrecht, waaromtrent hij een aanvraag heeft ingediend, dient, vooreerst te worden vastgesteld dat de voorwaarden vervuld zijn, hetzij expliciet, hetzij impliciet door het verstrijken van de termijn voorzien in artikel 42 §1 van de wet van 15 december 1980 (...).

Dientengevolge kan de tegenpartij actueel geen rechten putten uit zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie omdat, indien dit recht hem zou worden geweigerd, het attest van immatriculatie zal worden ingetrokken en hij desgevallend verwijderd zal worden van het grondgebied.

8. Het zou kunnen worden voorgehouden dat het attest van immatriculatie, afgeleverd ten gevolge van een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dat nog steeds hangende is, een provisoire verblijfstitel betreft, dat strijdig is met een voordien afgeleverd bevel om het grondgebied te verlaten.

9. Desalniettemin merkt de Raad van State op dat, in het arrest van 15 februari 2016, het HJEU in de zaak C-601/115 PPU, J.N. t/ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie geoordeeld heeft dat : “Ten aanzien van de aanwijzing van de verwijzende rechter dat de indiening van een asielerzoek door een persoon die voorwerp van een terugkeerprocedure is, volgens zijn eigen rechtspraak tot gevolg heeft dat enig terugkeerbesluit dat in het kader van die procedure is vastgesteld van rechtswege vervalt, moet worden benadrukt dat het nuttig effect van richtlijn 2008/115 hoe dan ook vereist dat een krachtens deze richtlijn ingeleide procedure, in het kader waarvan een terugkeerbesluit, in voorkomend geval gepaard gaand met een inreisverbod, is vastgesteld, kan worden hervat in het stadium waarin zij is onderbroken als gevolg van de indiening van een verzoek om internationale bescherming, zodra dat verzoek in eerste aanleg is afgewezen. De lidstaten mogen immers niet de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling, te weten de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in gevaar brengen (zie in die zin arrest El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 59)”.

Er kan niet a priori een gunstig gevolg worden verleend aan een aanvraag van een verblijfskaart, thans hangende. In navolging van het voormeld arrest van het HJEU, mutatis mutandis, dient er op te worden gewezen dat het nuttig effect van de richtlijn 2008/115/EG (...) zou vereisen dat de terugkeerprocedure voorzien in die richtlijn, door middel van het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 september 2015, in tussentijd geannuleerd door het bestreden arrest, kan herleven in het stadium in het geval van cassatie van het bestreden arrest, zij in ieder geval was onderbroken door het indienen van de aanvraag van een verblijfskaart in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de unie, ingediend door de tegenpartij.

10. Uit voorgaande volgt dat huidig beroep nog steeds een voorwerp heeft en dat de verzoekende partij nog steeds een belang heeft om cassatie te verzoeken van het bestreden arrest. Het beroep is ontvankelijk.(...)” (eigen vet en onderlijning)

In casu dient eveneens een analogieredenering te worden gemaakt met volgend arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“De Raad merkt op dat verzoeker niet aantoont dat de bestreden beslissing thans geen enkel gevolg meer sorteert vermits verzoeker in het bezit is gesteld van een bijlage 19ter. De bijlage 19ter bewijst enkel dat verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend en dat verzoeker binnen de zes maanden zal uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem kan worden ter kennis gebracht. Het afleveren van een dergelijke bijlage houdt dan ook niet de impliciete opheffing in van het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod, ook al worden de rechtsgevolgen van de bestreden beslissing van 14 april 2013 weliswaar minstens tijdelijk beïnvloed doordat het bestuur zich nog dient uit te spreken over de aanvraag tot gezinshereniging.

Verzoeker zou tot slot moeten weten dat de verwijzing naar rechtspraak van de Raad, daargelaten de vraag of in deze beroepen ook een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod als bestreden beslissing voorlag, niet dienstig is bij gebrek aan precedentenwerking.

Uit wat voorafgaat, volgt dat verzoeker niet heeft aangetoond dat de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer is verdwenen.” (R.v.V. nr. 156.284 van 10 november 2015)

Het afleveren van een attest van immatriculatie naar aanleiding van een ontvankelijke aanvraag 9ter heeft enkel tot gevolg dat de rechtsgevolgen van een voorafgaand bevel om het grondgebied te verlaten tijdelijk worden beïnvloed doordat het bestuur zich nog dient uit te spreken over de gegrondheid ervan. De eerdere bevelen zijn niet impliciet uit het rechtsverkeer verdwenen.

Uit het administratief dossier blijkt geenszins dat het gezin werd uitgebreid. Het bestuur kon daar derhalve geen rekening mee houden. Verder blijkt geenszins uit het administratief dossier of het verzoekschrift op welke basis het nieuw kind een verblijfsrecht zou kunnen bekomen in België. Bij gebreke daaraan zal zij het statuut van de ouders volgen, hetgeen overigens ook in het belang van het kind is.

Daar waar verzoekers zich beroepen op het hoger belang van het kind en artikel 8 EVRM, dient te worden opgemerkt dat het gezin slechts voor een heel korte periode van ongeveer een jaar (van september 2014 tot november 2015) legaal op het Belgisch grondgebied hebben verbleven.

Het overgrootste deel van het verblijf sedert 2009 hebben zij derhalve in illegaal verblijf doorgebracht dan wel in afwachting van beslissingen omtrent hun aanvragen om machtiging tot verblijf. Verzoekers wisten derhalve dat hun verblijf precair was en dat zij enkel gedoogd werden op het grondgebied voor de duur van de verschillende procedures. Verzoekers kregen reeds eerder meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten.

Bovendien maken verzoekers niet aannemelijk dat het gezin geen nieuwe start kan maken in Nigeria, het land waarvan zij tenslotte allen de nationaliteit hebben. Verzoekers kunnen geen verblijfsrecht in België laten gelden, zodat het – in tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden – net in het belang van de kinderen is dat zij de status van de ouders volgen en eveneens terugkeren naar Nigeria.

Verzoekers maken evenmin aannemelijk dat verwerende partij een positieve verplichting zou hebben om verzoekers op het grondgebied te dulden. Evenmin maken zij aannemelijk dat er concrete hinderpalen zijn om het gezinsleven in Nigeria verder te zetten.

Het enig middel is niet ernstig.”

3.3. De verzoekers voeren onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM. Zij betogen hieromtrent dat de bestreden beslissingen geen rekening houden met hun gezinsleven en het hoger belang van hun kinderen en zij verduidelijken dat hun gezin recentelijk werd uitgebreid met een dochter, A. D. N., aan wie geen terugkeerverplichting werd opgelegd.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft zodoende betrekking op beslissingen tot verwijdering. Het is niet betwist dat de thans bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten, die werden getroffen met toepassing van de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/14, §3, 4° (oud), van de vreemdelingenwet, beslissingen tot verwijdering uitmaken in de zin van artikel 1, 6° en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging toebehoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland*, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144). Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt zodoende een individueel onderzoek noodzakelijk. Hoewel artikel 74/13 van de vreemdelingenwet op zichzelf nog geen uitdrukkelijke motiveringsplicht behelst, dient in elk geval uit de stukken van het administratief dossier wel te blijken dat de gemachtigde, bij het treffen van de bestreden bevelen, concreet heeft nagegaan of de terugkeerplicht die hij oplegt de grondrechten van de betrokkenen niet schendt. Dit blijkt ook uit het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waar wordt gesteld dat de gemachtigde “*bij het nemen*” van een beslissing tot verwijdering “*rekening [houdt]*” met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, hetgeen eerder wijst op een specifieke zorgvuldigheidsplicht, doch niet zozeer op een uitdrukkelijke motiveringsplicht. Deze specifieke zorgvuldigheidsplicht gebiedt aan de andere kant wel dat de materiële beoordeling van de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde elementen dient te geschieden op een relevant tijdstip ten aanzien van het treffen van de beslissing tot verwijdering. Het kan bijgevolg niet worden toegestaan dat de verweerder slechts ná het nemen van zijn beslissing, bijvoorbeeld in de nota met opmerkingen die wordt neergelegd in het kader van een rechtsmiddel dat tegen de reeds genomen beslissing wordt aangewend, een afweging maakt in de zin van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Noch uit de motieven van de bestreden bevelen, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissingen rekening heeft gehouden met de familiale toestand van de verzoekers, zoals zij zich op dat moment aandienende. Meer bepaald wordt met de bestreden beslissingen enkel een terugkeerverplichting opgelegd aan de verzoekers en hun drie oudste kinderen, terwijl hun jongste dochter buiten beschouwing wordt gelaten. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt op dat de verweerder op zich niet betwist dat de verzoekers op het moment van de bestreden beslissingen reeds een vierde kind, een dochter A. D. N., hadden gekregen. Evenmin betwist de verweerder dat aan deze jongste dochter een terugkeerverplichting werd opgelegd.

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat uit het administratief dossier niet blijkt dat het gezin werd uitgebreid zodat het bestuur hiermee geen rekening kon houden, dient er vooreerst op te worden gewezen dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in duidelijke bewoordingen aan de gemachtigde oplegt om bij “*het nemen van een beslissing tot verwijdering*” rekening te houden met “*het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.*” Het komt de gemachtigde dan ook toe om zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen teneinde zich ervan te vergewissen dat hij een correct beeld heeft van de actuele gezins- en familiale toestand van de vreemdelingen aan wie hij een bevel om het grondgebied te verlaten wil opleggen. In het arrest in de zaak *Boudjlida* legt het Hof dienaangaande de verantwoordelijkheid duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is te voldoen aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, §§ 49, 50 en 55). Bovendien dwaalt de verweerder waar hij stelt dat uit het administratief dossier niet blijkt dat het gezin werd uitgebreid. In het administratief dossier bevindt zich immers een medisch attest van 20 oktober 2017, waarin melding wordt gemaakt van het feit dat de tweede verzoekster intussen vier kinderen heeft met de eerste verzoeker, alsook van het feit dat zij in april 2017 beviel van een gezond kind via een keizersnede.

De Raad kan *in casu* enkel vaststellen dat de stukken van het administratief dossier geenszins blijken geven van enig onderzoek naar of afweging omtrent de meest specifieke en actuele familiale situatie van de verzoekers en het hoger belang van de jongste dochter in het bijzonder. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is op dit punt dan ook aangetoond.

Zoals hoger reeds gesteld volstaat het niet dat voor het eerst de nota met opmerkingen, en dus ná het treffen van de bestreden bevelen, wordt overgegaan tot een zekere belangenafweging. De verweerder stelt met name dat de jongste dochter net als de overige gezinsleden geen verblijfsrecht heeft, dat zij het statuut van haar ouders volgt, dat het in het belang is van de kinderen om eveneens terug te keren naar Nigeria en dat de verzoekers niet aannemelijk maken dat zij aldaar samen als gezin geen nieuwe start kunnen maken. Deze *a posteriori*-beoordeling doet geen afbreuk aan de vastgestelde schending

van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Het blijkt immers uit niets dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaand aan de afgifte van de bestreden beslissingen en zonder dat de uitkomst daarvan reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval is.

Voor zover de verweerder nog stelt dat de verzoekers geen concrete hinderpalen aantonen om het gezinsleven in Nigeria verder te zetten en dat zij geen positieve verplichting aannemelijk maken om hen op het Belgisch grondgebied te dulden, verliest de verweerder uit het oog dat het, overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, aan hemzelf toekomt om reeds bij de verwijderingsmaatregel rekening te houden met het gezins- en familieleven en het hoger belang van de kinderen van de verzoekers. Het is op dit punt niet aan de verzoekers om achteraf, wanneer aan hen reeds bevelen om het grondgebied te verlaten werden opgelegd, in een annulatieberoep ten overstaan van de Raad aan te tonen dat hun familiale situatie hen zou verhinderen gevolg te geven aan de bestreden verwijderingsmaatregelen. Deze repliek betreft overigens in wezen de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissingen, en niet de wettigheid ervan (cf. artikel 74/13 van de vreemdelingenwet).

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt reeds tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen, zodat een verder onderzoek van de overige grieven zich niet opdringt.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 november 2017 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (twee bijlagen 13), worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien september tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE