

## Arrest

nr. 214 286 van 19 december 2018  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS  
Broederminstraat 38  
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

### DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 juli 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 december 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van A. HAEGEMAN, die loco R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van B. HEIRMAN, die loco E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 juli 2018 wordt aan de verzoekende partij, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Bevel om het grondgebied te verlaten*

*De mevrouw, die verklaart te heten*

Naam: I. (...)  
Voornaam: J. (...)  
Geboortedatum: (...).1993  
Geboorteplaats: Souk Lakhmis Dades,  
Nationaliteit: Marokko

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.*

*Zie motivatie bijlage 20 dd. 13.11.2017 dewelke aan betrokkene werd betekend op 21.11.2017. Er werd beroep ingesteld tegen voormelde beslissing. Dit beroep werd bij arrest nr. 205 212 van 13.06.2018 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen.*

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Betrokkene verblijft immers langer dan de in artikel 6 van dezelfde wet bepaalde termijn.*

*Bij het nemen van de beslissing werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Van enige medische problematiek op naam van betrokkene is nergens sprake in het dossier. Wat betreft het familie- en gezinsleven van betrokkene wordt de relatie tegenover de referentiepersoon betwist, het huwelijk werd niet erkend. Derhalve kan het gezinsleven met de partner evenmin als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. Het huwelijk werd immers niet erkend in België. Voor zover zij hun eventuele relatie alsnog verder zouden willen zetten en voor wat betreft hun gezamenlijk kindje van Portugese nationaliteit, kan dienstig opgemerkt worden dat het het gezin vrijstaat zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat vader en kind in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden. Het logische gevolg van het niet erkennen van het verblijfsrecht is dat betrokkene het land moet verlaten. “*

## 2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, B.S., 17 januari 1992 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van het redelijkheid- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betoogt:

*Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.*

*Een bevel is een verwijderingsmaatregel.*

*In de bestreden beslissing wordt louter voor de vorm gesteld dat 'wel degelijk' rekening is gehouden met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.*

*(...)*

Als motief met betrekking tot het familiaal leven wordt gezegd dat de relatie tegenover de referentiepersoon betwist is, het huwelijk werd niet erkend. 'Derhalve kan het gezinsleven met de partner evenmin als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. Opnieuw is er in het kader van het hier bestreden bevel geen onderzoek geschied naar het gezinsleven, maar steunt de beslissing louter op elementen die in een ander rechtskader in het dossier aanwezig zijn. Bovendien gaat vermeld motief op zich niet op, is het minstens niet afdoende. Over de erkenning van het huwelijk loopt immers nog een procedure voor de Familierechtbank te Antwerpen met als rolnummer 17/3733/B. (zie stuk). Er is geen definitieve beslissing; er is geen beslissing in kracht van gewijsde die bepaalt dat het huwelijk niet zou moeten erkend worden, zodat dit element niet voorbarig in de hier bestreden beslissing kan aangewend worden.

Verder gaat het niet op om louter op basis van de beweerde niet erkenning van het huwelijk te oordelen dat er geen gezinsleven zou zijn. Artikel 8 EVRM is ruimer dan het louter bestaan van een huwelijk; het omvat alle vormen van gezins- en privéleven. Dat dit er is kan niet betwist worden. Sedert het huwelijk en de komst van verzoekster naar België woont zij samen met haar echtgenoot. Uit deze samenwoning is inmiddels het kind S.Z. (...) geboren op (...). 11.2017 te Brasschaat.

Verder is de beslissing op dit punt behept met interne tegenstrijdigheid. Het gezinsleven wordt betwist, maar anderzijds stelt de beslissing dat de relatie en de omgang met het gemeenschappelijk kind van Portugese nationaliteit kan worden verder gezet, door 'zich elders als gezin te vestigen, alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat vader en kind in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden.'

Vermelde passage maakt duidelijk dat de kern van de motivering niet het gebrek aan gezinsleven zou zijn, - integendeel wordt dit erkend -, maar wel dat dit niet in België zou mogen plaatsvinden bij gebreke aan legaal binnenkomen of verblijf.

Het is duidelijk dat de bestreden beslissing dan ook niet kan weerhouden worden op het punt van het betwisten op zich van het gezinsleven, en de motivering hierover in het kader van artikel 74/13 vreemdelingenwet faalt door haar interne tegenstrijdigheden.

Ook wordt op zich betwist dat het overeenkomstig artikel 8 EVRM is dat gesteld wordt dat vader en kind zouden kunnen gescheiden leven van verzoekster. Verzoekster vraagt zich af of de bestreden beslissing wel beseft welke het gebrek aan redelijkheid is van een dergelijk motief. Verwerende partij vindt het blijkbaar vanzelfsprekend dat een moeder gescheiden kan leven van haar kindje dat nog geen jaar oud is, of omgekeerd dat dit kindje gescheiden kan leven van haar moeder.

4

De motivering is overigens stereotiep en wordt standaard gehanteerd in gelijkaardige dossiers.

Ook het motief dat 'het logische gevolg van het niet erkennen van het verblijfsrecht is dat betrokkene het land moet verlaten' is geen motief dat terzake is bij het onderzoek naar het vervuld zijn van de voorwaarden van artikel 74/13 vreemdelingenwet. Deze voorwaarden dienen op zich onderzocht te worden, los van de al of niet legale verblijfsituatie.

Verder is verzoekster moeder van een klein kindje geboren op 10.11.2017 en op het ogenblik van de beslissing amper zeven maanden oud.

Dit kind had de eerste overweging moeten vormen bij een beslissing over een bevel opzichtsens haar moeder.

De artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag zijn niet gerespecteerd.

In het arrest RvV nr. 186 639 van 9 mei 2017 waarbij een bevel van 19.8.2015 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel gegeven (zie pagina 5-6 arrest).

Op dezelfde gronden dient de nietigverklaring van het bevel uitgesproken te worden."

3.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het tweede middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In een tweede middel stelt verzoekster een schending voor van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 3 en 8 EVRM, van de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag.

Zij betoogt dat de verwerende partij zich niet louter kan steunen op elementen die zij bij een vorige aanvraag heeft gevoegd en die reeds in het administratief dossier aanwezig zijn. Er zou geen nieuw onderzoek zijn gevoerd naar het gezinsleven. Het zou niet opgaan om louter op basis van de niet erkenning van het huwelijk te oordelen dat er geen gezinsleven zou zijn. Artikel 8 EVRM is volgens haar ruimer en er zou inmiddels een kind zijn geboren op 10.11.2017. De beslissing zou tegenstrijdig zijn

waar er enerzijds gemotiveerd wordt dat er geen gezinsleven voorhanden is, doch anderzijds gemotiveerd wordt dat het gezin zich elders kan vestigen. Verwerende partij zou het vanzelfsprekend vinden dat een moeder gescheiden kan leven van haar kindje. Het kind had de eerste overweging moeten zijn bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het annulatieberoep, ingediend tegen de bijlage 20, heeft verworpen.

Het is geenszins kennelijk onredelijk dat het bestuur zich heeft gesteund op elementen die zich bevinden in het administratief dossier.

De afweging voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd gemaakt alvorens het bevel werd genomen en in de beslissing werd gemotiveerd als volgt:

*“Bij het nemen van de beslissing werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Van enige medische problematiek op naam van betrokkene is nergens sprake in het dossier. Wat betreft het familie- en gezinsleven van betrokkene wordt de relatie tegenover de referentiepersoon betwist, het huwelijk werd niet erkend. Derhalve kan het gezinsleven met de partner evenmin als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. Het huwelijk werd immers niet erkend in België. Voor zover zij hun eventuele relatie alsnog verder zouden willen zetten en voor wat betreft hun gezamenlijk kindje van Portugese nationaliteit, kan dienstig opgemerkt worden dat het het gezin vrijstaat zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat vader en kind in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden. Het logische gevolg van het niet erkennen van het verblijfsrecht is dat betrokkene het land moet verlaten.”*

De afweging is geenszins tegenstrijdig nu duidelijk blijkt dat het bestuur in eerste instantie het huwelijk niet heeft erkend, reden waarom zij van oordeel is dat het gezinsleven niet kan aangehaald worden als reden waarom er geen bevel om het grondgebied te verlaten zou mogen worden genomen. Verder werd er gemotiveerd dat de “eventuele relatie” verder gezet kan worden elders en werd benadrukt dat het kindje de Portugese nationaliteit bezit.

Teneinde een schending van artikel 8 EVRM te kunnen weerhouden, dient verzoekster aan te tonen dat er hinderpalen zijn voor het verderzetten van een gezinsleven elders dan in België. Nu het huwelijk niet erkend werd door de Belgische autoriteiten, verzoekster illegaal op het grondgebied verblijft, de beslissing tot weigering van verblijf (bijlage 2) definitief aanwezig is in het rechtsverkeer en het kindje de Portugese nationaliteit heeft, toont verzoekster niet aan om welke reden zij enkel in België in staat zou zijn een gezinsleven op te bouwen. In haar verzoekschrift brengt zij geen enkele argumenten in die zin naar boven. Daar een geen hinderpalen zijn, kan zij ook geen schending aannemelijk maken van artikel 8 EVRM.

In tegenstelling tot wat verzoekster laat uitschijnen, maakt de beslissing wel degelijk gewag van het belang van het kind en werd er geoordeeld dat het verderzetten van een gezinsleven elders dan in België niet beschouwd kan worden als afbreuk doende aan het belang van het kind.

*Het tweede middel is niet ernstig.”*

3.3. Met betrekking tot de ingeroepen schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt erop gewezen dat dit beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (cf. RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Met betrekking tot de ingeroepen schending van het redelijkheidsbeginsel wordt erop gewezen dat dit beginsel slechts geschonden is wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van een bepaalde keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is (cf. RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, 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 weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 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.

Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening moet houden met welbepaalde fundamentele rechten, in het bijzonder met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

In voorliggende zaak voert de verzoekende partij aan dat geen gedegen onderzoek is gevoerd naar haar gezinsleven en in het bijzonder dat de belangen van haar minderjarig Portugees kind – dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog geen 7 maanden oud was en samen met de Portugese partner van de verzoekende partij en de verzoekende partij in België verbleef – niet in redelijke mate in overweging werden genomen wanneer aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgereikt. Zij verwijt de verwerende partij een gebrek aan redelijkheid waar zij het vanzelfsprekend vindt dat de dochter van de verzoekende partij, die nog geen jaar oud is, gescheiden van haar verder in België kan leven terwijl zij wordt bevolen het land te verlaten. Zij merkt op dat het kind de eerste overweging had moeten zijn bij het nemen van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De verzoekende partij verwijst hierbij naar artikel 8 van het EVRM, de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing vormt een bevel om het grondgebied te verlaten, gegeven op grond van artikel 7 van de vreemdelingenwet, dat een verwijderingsmaatregel vormt zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn. In deze context kan er worden gewezen op artikel 24 van het Handvest. Deze bepaling luidt als volgt:

*“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. 3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”*

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 bijgevolg van toepassing aangezien de bestreden beslissing een tenuitvoerlegging betreft van de Terugkeerrichtlijn.

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. (...)”* (cf. 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 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 Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het 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 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/2003/5, par. 12).

Gelet op bovenstaande blijkt dus dat artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die worden genomen ten aanzien van kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

De Raad neemt dan ook aan dat de bestreden verwijderingsmaatregel onrechtstreeks ook de belangen van het minderjarig kind van de verzoekende partij beïnvloedt, derwijze dat de verwerende partij bij het treffen van deze maatregel ertoe was gehouden om het hoger belang van dit kind in rekening te nemen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van het bestaan van het minderjarig kind. Dit blijkt tevens uit de motieven van de bestreden beslissing, waar het volgende wordt gesteld: *“Wat betreft het familie- en gezinsleven van betrokkene wordt de relatie tegenover de referentiepersoon betwist, het huwelijk werd niet erkend. Derhalve kan het gezinsleven met de partner evenmin als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. Het huwelijk werd immers niet erkend in België. Voor zover zij hun eventuele relatie alsnog verder zouden willen zetten en voor wat betreft hun gezamenlijk kindje van Portugese nationaliteit, kan dienstig opgemerkt worden dat het het gezin vrijstaat zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat vader en kind in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden. Het logische gevolg van het niet erkennen van het verblijfsrecht is dat betrokkene het land moet verlaten.”*

Het hoger belang van het kind is tevens een overweging die deel uitmaakt van de bescherming van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.  
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de

taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

In deze optiek verwijst de Raad eveneens naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

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

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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

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

De omvang van de positieve verplichting die op de Staat rust is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, zoals in voorliggende zaak, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

De Raad dient daarbij op te merken dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden verwijderingsmaatregel. Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht

inhoudt, dient de Raad wel na te gaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een 'fair balance' tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezins- en privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf, in individuele gevallen, de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die het privé- en gezinsleven (negatief) beïnvloeden, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard.

In de bestreden beslissing is wel degelijk een motivering inzake het gezinsleven en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat onder meer voorziet in de bescherming van het gezins- en familieleven en het hoger belang van het kind wanneer een verwijderingsmaatregel wordt overwogen, opgenomen, namelijk:

*“Bij het nemen van de beslissing werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Van enige medische problematiek op naam van betrokkene is nergens sprake in het dossier. Wat betreft het familie- en gezinsleven van betrokkene wordt de relatie tegenover de referentiepersoon betwist, het huwelijk werd niet erkend. Derhalve kan het gezinsleven met de partner evenmin als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. Het huwelijk werd immers niet erkend in België. Voor zover zij hun eventuele relatie alsnog verder zouden willen zetten en voor wat betreft hun gezamenlijk kindje van Portugese nationaliteit, kan dienstig opgemerkt worden dat het het gezin vrijstaat zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat vader en kind in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden. Het logische gevolg van het niet erkennen van het verblijfsrecht is dat betrokkene het land moet verlaten.”*

In de bestreden beslissing wordt enkel naar het minderjarig kind van de verzoekende partij verwezen om te stellen dat het gezin vrijstaat zich elders als gezin te vestigen of dat het hen vrijstaat hun gezinsleven zo in te richten dat de partner van de verzoekende partij en hun gemeenschappelijk kind in België verblijven en dat de verzoekende partij een andere verblijfplaats kiest. De verwerende partij stelt vervolgens louter dat dit niet noodzakelijk afbreuk hoeft te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden.

Er dient echter te worden vastgesteld dat uit deze motieven geenszins kan worden afgeleid dat er in concreto rekening is gehouden met de belangen van het minderjarig kind.

Een concrete afweging inzake de belangen van het kind drong zich des te meer op gelet op de nog zeer jonge leeftijd van het kind. Op het moment van het nemen van de bestreden beslissing was het kind nog geen 7 maanden oud geworden, een leeftijd waarop het nog erg afhankelijk is van de zorgende ouder(s). Uit het administratief dossier blijkt alleszins niet dat de verzoekende partij niet (een deel van) de zorgtaken op zich zou nemen. Ook blijkt niet dat concreet werd onderzocht of het gezin zich daadwerkelijk elders samen zou kunnen vestigen, temeer de ouders niet dezelfde nationaliteit hebben. Evenmin blijkt dat geen afbreuk zou worden gedaan aan het belang van het kind wanneer het samen met de vader in België zou verblijven en wanneer de verzoekende partij “*een andere verblijfplaats*” – welke deze dan ook zou mogen zijn - zou kiezen. De verwerende partij geeft ook zelf te kennen dat een dergelijke invulling “*niet noodzakelijk*” afbreuk doet aan het gezinsleven en/of het hoger belang van het kind, waaruit duidelijk blijkt dat hierover naar haar aanvoelen geen zekerheid bestaat. Er blijkt ook niet dat de verzoekende partij werd uitgenodigd om haar standpunt ter zake naar voor te brengen, voorafgaand aan het nemen van de bestreden verwijderingsbeslissing.

Noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt aldus dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot een zorgvuldige en redelijke beoordeling aangaande alle relevante elementen en omstandigheden van de belangen van het minderjarig kind van de verzoekende partij.



Het is niet de taak van de Raad om de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de Staat, zulks komt toe aan de verwerende partij. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De Raad kan in casu alleen maar vaststellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing niet is overgegaan tot een zorgvuldige, redelijke beoordeling inzake het hoger belang van het kind.

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHMR 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Evenmin blijkt dat de verwerende partij het beginsel van de redelijkheid in acht heeft genomen door aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken.

Een schending van artikel 8 van het EVRM inzake het hoger belang van het kind kan worden aangenomen.

De argumenten die de verwerende partij uiteenzet in haar nota, doen daaraan geen afbreuk. Het louter feit dat de in de bestreden beslissing wel degelijk gewag wordt gemaakt van het belang van het kind doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de verwerende partij omtrent dit belang geen zorgvuldig en redelijk onderzoek heeft gevoerd.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond, hetgeen leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van het onderzochte middel en van de overige middelen dringt zich niet op nu deze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

#### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien december tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU