



Arrest

nr. 223 239 van 25 juni 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
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 WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 18 augustus 2017 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 12 december 2016 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 19 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 18 oktober 2012 dient verzoeker samen met mevrouw M. A. een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt aangevuld op 4 april 2013, 28 augustus 2013, 18 april 2014, 5 september 2014, 19 september 2014 en 7 januari 2016. Op 12 december 2016 wordt voormelde aanvraag onontvankelijk verklaard.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verwerpt op 25 juni 2019 het beroep ingediend tegen voormelde beslissing bij arrest met nummer X

Op 12 december 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoeker. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“De heer:

Naam, voornaam: B., A.

geboortedatum: (...)1984

geboorteplaats: Lahore

nationaliteit: Pakistan

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, onmiddellijk na de kennisgeving.

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 op grond van 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 paspoort voorzien 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 uiterlijk op 02.01.2016 te verlaten.”

Op dezelfde dag wordt eveneens ten aanzien van mevrouw M. A. een beslissing genomen houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Het bij de Raad ingediende beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 208 922.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 74/14, § 3, 4° van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“EERSTE MIDDEL:

- SCHENDING VAN ARTIKEL 74/14, §3, 4° VREEMDELINGENWET

- SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT

1. In toepassing van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §1 Vreemdelingenwet stelt letterlijk: “De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten”.

De termijn van dertig dagen vormt derhalve de regel.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied

te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: "Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1".

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°).

Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: "Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1".

2. Indien de verwerende partij toepassing maakt van een restrictieve omschreven geval in artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet, dan dient de beslissing tot verwijdering "een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn" te bepalen (artikel 74/14, §3 in fine Vreemdelingenwet).

Het komt binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij toe om een termijn te bepalen. De motieven tot het bepalen van de termijn, dienen expliciet opgenomen te worden, gelet op de vereisten van artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

In casu wordt door de gemachtigde toepassing gemaakt van artikel 74/14, §3, 4° Vreemdelingenwet om zowel af te wijken van de termijn van 30 dagen als het opleggen van een termijn van nul dagen. De gemachtigde verwijst naar een eerder bevel dat werd gegeven aan de verzoekende partij, met name van 2 januari 2016, om hieruit af te leiden dat de wettelijke voorwaarde dat verzoeker "niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg" werd voldaan.

De gemachtigde handelt echter onzorgvuldig en kennelijk onredelijk. Immers, doordat de verzoekende partij een nieuwe asielaanvraag indiende en een bijlage 26quinquies bekwam (stuk 4), werden de eerdere bevelen impliciet ingetrokken. De bijlage 26quinquies stelt letterlijk: "de betrokkene mag in het Rijk verblijven in afwachting van een beslissing op grond van artikel 57/6/2 van de wet van 15 december 1980 van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen".

Aangezien een vreemdeling niet terzelfdertijd onderworpen kan zijn aan een bevel om het grondgebied te verlaten en beschikken over een (in voorkomend geval zelfs tijdelijk en precair) verblijfsrecht dienen de vorige verwijderingsmaatregelen als impliciet doch zeker ingetrokken te worden beschouwd (cf. RvS 14 juni 2016, nr. 235.046; RvS 10 december 2015, nr. 233.201; RvS 16 december 2014, nr. 229.575; RvS 30 september 2009, nr. 196.530; RvS 28 augustus 2008, nr. 185.895).

De verwerende partij heeft door haar eigen handelen de voorgaande bevelen impliciet ingetrokken door de afgifte van een bijlage 26quinquies, zelfs indien dit maar een voorlopig en precair verblijfsrecht inhoudt, aangezien deze incompatibel zijn met een verwijderingsmaatregel (cf. RvS 16 december 2014, nr. 229.575; RvS 18 december 2014, nr. 229.610; RvS 10 december 2015, nr. 233.201; RvS 15 december 2015, nr. 233.255).

3. De eventuele verwijzing naar artikel 1/3 Vreemdelingenwet (ingevoerd via artikel 5 van de wet van 24 februari 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, BS 19 april 2017) kan hieraan geen afbreuk doen. De bestreden beslissing dateert van 12 december 2016 en de bijlage 26quinquies dateert van 15 februari 2017, m.a.w. beide daterende van voor de invoering van deze wetsebepaling.

4. Een schending dringt zich hierom op van artikel 74/14, §3, 4° Vreemdelingenwet, samengelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht."

2.2 Verzoeker verwijst naar het motief uit de bestreden beslissing waarin de gemachtigde in toepassing van artikel 74/14, § 3, 4° van de vreemdelingenwet de termijn om het grondgebied te verlaten naar 0 dagen vermindert omdat hij niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven. De gemachtigde specificeert dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied uiterlijk op 2 januari 2016 te verlaten.

Daargelaten de vraag of eerdere bevelen impliciet werden ingetrokken doordat verzoeker een nieuwe asielaanvraag indiende en een bijlage 26quinquies bekwam, merkt de Raad op dat verzoeker niet

aantoont welk actueel belang hij heeft bij zijn grief. Er zijn immers reeds meer dan dertig dagen – hetgeen de maximumtermijn is – verstreken sinds de datum die verzoeker aangeeft in zijn verzoekschrift waarop de beslissing werd overgemaakt aan zijn raadsman en hij bevindt zich nog steeds op het Belgische grondgebied. Hij toont met zijn kritiek op dit punt niet aan welk nuttig voordeel hij kan halen uit de vernietiging van de bestreden beslissing. Bovendien kan verzoeker steeds bij gemotiveerd verzoek om de verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten verzoeken conform artikel 74/14, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van 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), van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 3, 7 en 9 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 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van artikel 3 van “de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen”.

Ter adstruering van het tweede middel betoogt verzoeker als volgt:

“TWEEDE MIDDEL:

- SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EVRM
- SCHENDING VAN ARTIKEL 7 HANDVEST GRONDRECHTEN EU
- SCHENDING VAN ARTIKEL 73/13 VREEMDELINGENWET
- SCHENDING VAN ARTIKEL 3, 7 EN 9 IVRK
- SCHENDING VAN ARTIKEL 3 VAN DE WET INZAKE DE FORMELE MOTIVERING VAN BESTUURSHANDELINGEN

1. De verzoekende partij beroept zich nadrukkelijk op de bescherming van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 7 Handvest gelet op het privéleven en gezinsleven van de verzoekende partij en de hogere belangen van het kind.

De verzoekende partij verwijst hiervoor naar het feitenrelaas. Verzoekers zijn sinds oktober 2011 onafgebroken woonachtig in België, nadat zij gevlucht zijn uit Pakistan. In België zijn verzoekers de ouders geworden van hun dochtertje en zoontje. A., I. is geboren op (...) 2013. B., M. T. is geboren op (...) 2015. Beide kinderen werden geboren in Brussel.

Beide kinderen zijn opgegroeid in België. Zij kennen geen ander land noch een andere cultuur. Hun ouders verblijven in België sinds 2011. Hun ouders leren hun kinderen niet de Pakistaanse cultuur aan, maar wel de Belgische. Hun ouders hebben geen binding meer met Pakistan, het land waar zij 6 jaar geleden vertrokken (mevrouw A. M. zelfs al sinds 2010).

Beide kinderen lopen thans ook school in België (stuk 3), hoewel er geen leerplicht is op de leeftijd van beide kinderen. Dit toont het engagement aan van hun ouders om hun kinderen de nodige zorgen te geven en een toekomst mogelijk te maken in België ondanks hun moeilijke verblijfssituatie.

De eerdere bewijsstukken hiervan werden gevoegd aan de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Het dient te worden opgemerkt dat de toepassing van artikel 8 EVRM niet ter discussie wordt gesteld door de verwerende partij. In de beslissing over de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet, werd er door de gemachtigde een, weze het abstracte en onvolledige, belangenafweging uitgevoerd onder artikel 8 EVRM, hetgeen enkel het geval kan zijn als men de toepassing van dit artikel accepteert op huidige situatie.

2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de

concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69).

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/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 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Ook het privéleven van de verzoekende partij, met name het geheel van sociale banden tussen verzoeker en de gemeenschap waarin hij leeft, wordt beschermd onder artikel 8 EVRM en valt derhalve binnen het toepassingsgebied van dit verdragsartikel.

Zie EHRM 23 april 2015, Khan v Duitsland, nr. 38030/12, 37:

Article 8 protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III) and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). It must therefore be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8. Indeed it will be a rare case where a settled migrant will be unable to demonstrate that his or her deportation would interfere with his or her private life as guaranteed by Article 8 (see *Miah v. the United Kingdom* (dec.), no.53080/07, § 17, 27 April 2010).

Vrij vertaald:

Artikel 8 beschermt het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld (zie *Pretty v. Het Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, § 61, EVRM 2002-III) en dit kan soms elementen omvatten van een persoonlijke sociale identiteit (zie *Mikulić v. Kroatië*, nr. 53176/99, § 53, EVRM 2002-I). Derhalve moet worden aangenomen dat het geheel van sociale banden tussen een gevestigde migranten en de gemeenschap waarin zij leven, deel uitmaakt van het concept van "private life" in de zin van artikel 8. Het is slechts in een zeldzaam geval wanneer een gevestigde migrant niet kan aantonen dat zijn of haar uitzetting een inmenging zou uitmaken op zijn of haar privé-leven zoals gewaarborgd door artikel 8 (zie *Miah v. het Verenigd Koninkrijk* (december), no. 53080/07, § 17, 27 april 2010).

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

3. Uw Raad oefent een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing.

Uw Raad gaat in eerste instantie na of de administratieve overheid een belangenafweging heeft gemaakt en onderzoekt vervolgens of op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging werden betrokken.

Indien dit het geval is, kan uw Raad voorts nagaan of die belangenafweging niet kennelijk onredelijk is en heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij de uitoefening van zijn privéleven en familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en handhaven van de openbare orde.

Door de verzoekende partij werd betoogd dat de gemachtigde heeft nagelaten om op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging te betrekken en dat de

belangenafweging door de gemachtigde op basis van de betrokken elementen kennelijk onredelijk is en niet heeft geresulteerd in een "fair balance".

Deze afweging ontbreekt echter manifest in de bestreden beslissing.

Op geen enkele manier blijkt dat er belangenafweging heeft plaatsgevonden, alvorens de bestreden beslissing werd genomen, waarbij op een zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging werden betrokken.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de bevoegde overheid geen enkele belangenafweging heeft uitgevoerd bij het opleggen van de bestreden beslissing. De feiten zijn de verwerende partij nochtans genoegzaam bekend.

Hieruit blijkt dat de belanghebbende elementen niet op een zorgvuldige wijze werden betrokken in de afweging en de betrokken belangen niet correct en nauwgezet zijn afgewogen bij het nemen van de bestreden beslissing: de verwijderingsmaatregel.

Bovendien kan de bestreden beslissing (een verwijderingsmaatregel) niet worden gelijkgesteld met de aanvraag tot een machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet waarbij de buitengewone omstandigheden dienen nagegaan te worden. Beide hebben duidelijk een andere finaliteit. Op deze beslissing is artikel 74/13 Vreemdelingenwet bovendien niet van toepassing. Er wordt voorts ook niet verwezen naar de motivering of het onderzoek verricht onder artikel 9bis Vreemdelingenwet, voor zover deze overigens zou voldoen, in de bestreden beslissing.

De verzoekende partij merkt bovendien op dat het niet aan hem noch de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toekomt om de belangenafweging in de plaats van de bevoegde overheid uit te voeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). Dit behoort tot de bevoegdheid van de verwerende partij. De bevoegde overheid dient hierbij bovenvermelde principes, zoals bevestigd door het EHRM, te hanteren als leidraad.

Hierdoor dient een schending te worden vastgesteld van artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

3. Ondergeschikt, indien voorafgaandelijk het nemen van de bestreden beslissing tot het opleggen van een verwijderingsmaatregel, alsnog zou blijken dat er een belangenafweging conform artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn uitgevoerd, quod non, blijkt minstens dat de gemachtigde de formele motiveringsverplichting schendt. Op geen enkele manier blijkt immers dat de motieven hiertoe werden opgenomen in de bestreden beslissing. Men beperkt zich tot de stelling dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig paspoort, voorzien van een geldig visum.

De veruitwendigde motieven in de bestreden beslissing maken niet duidelijk of de belangen van de verzoekende partij concreet werden overwogen, evenmin in welke mate dit het geval is. Ter zake is geen enkele motivering opgenomen. Nochtans zijn deze motieven van doorslaggevend belang omdat ze niet zouden opwegen tegen het algemeen belang van de Staat.

De verzoekende partij heeft er dan ook alle belang bij om te weten of alle belangen werden overwogen. En, zo ja, over welke belangen gaat het? En welk gewicht werd hieraan toegekend?

Een afdoende motivering is niet aangetoond. Dit impliceert immers dat de motivering van een bestuursbeslissing draagkrachtig moet zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175719; RvS 24 september 2008 186.486).

Bovendien geldt er bij het opleggen van de bestreden beslissing door de bevoegde overheid er een nog uitgebreidere motiveringsplicht, conform de criteria in de rechtspraak van de Raad van State, aangezien:

- De bevoegde overheid een beleidsvrijheid heeft om de belangenafweging uit te voeren;*
- En de bevoegde overheid kiest in deze voor de meest ingrijpende maatregel, met name de beslissing tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder enige termijn.*

(zie: I. OPDEBEECK, Bestuursrecht, Antwerpen, Universitas, 2014, 190).

De verzoekende partij wordt geen afdoende inzicht verschaft in de belangenafweging van de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit is nochtans het doel van de formele motiveringsverplichting.

Omwille van deze redenen dient een schending te worden vastgesteld van artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest grondrechten EU en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

4. Verder in ondergeschikte orde, zonder afbreuk te doen aan het bovenstaande, wijst de verzoekende partij erop dat de bewering van de gemachtigde in de beslissing genomen over de aanvraag tot machtiging van verblijf (eveneens daterende van 12 december 2016) dat de terugkeer naar Pakistan geen schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM, niet kan worden gevolgd. De verzoekende partij is het oneens met deze stelling.

In de belangenafweging van artikel 8 EVRM moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Dit geldt dus ook voor de belangen van de minderjarige kinderen, waarmee in de bestreden beslissing kennelijk geen rekening is gehouden.

Inzake de belangenafweging onder artikel 8 EVRM, uitgevoerd n.a.v. de aanvraag tot machtiging van verblijf van verzoeker, stelt de gemachtigde als volgt:

“Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privé-leven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de (familiale) relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Bovendien dient gesteld dat betrokkenen slechts 5 verschillende getuigenverklaringen voorleggen van hun sociale banden in België.”

Met de belangen van de kinderen werd geen rekening gehouden. Verzoekers zijn sinds oktober 2011 onafgebroken woonachtig in België, nadat zij gevlucht zijn uit Pakistan. In België zijn verzoekers de ouders geworden van hun dochtertje en zontje. A., I. is geboren op 15 januari 2013. B., M. T. is geboren op 22 december 2015. Beide kinderen werden geboren in Brussel. Beide kinderen zijn opgegroeid in België. Zij kennen geen ander land noch een andere cultuur. Hun ouders verblijven in België sinds 2011. Hun ouders leren hun kinderen niet de Pakistaanse cultuur aan, maar wel de Belgische. Hun ouders hebben geen binding meer met Pakistan, het land waar zij 6 jaar geleden vertrokken (mevrouw A. M. zelfs al sinds 2010). Beide kinderen lopen thans ook school in België (stuk 3), hoewel er geen leerplicht is op de leeftijd van beide kinderen. Dit toont het engagement aan van hun ouders om hun kinderen de nodige zorgen te geven en een toekomst mogelijk te maken in België ondanks hun moeilijke verblijfssituatie.

Deze feiten dienden betrokken te worden in de belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 7 Handvest.

Verzoekers wijzen erop dat de belangen van de minderjarige kinderen niet enkel beperkt dienen te worden tot artikel 8 van het EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat bij het bepalen de aard en de omvang van de rechten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM voor de staat en het individu, de bepalingen van het IVRK meewegen bij de interpretatie van het EVRM (zie o.a. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, 82-83).

Behalve aan de tekst van het IVRK, hecht het EHRM ook belang aan de zienswijzen van het VN Comité voor de Rechten van het Kind (zie o.a. EHRM 20 maart 2012, C.A.S en C.S. t. Roemenië, 71-72).

Het VN Kinderrechtencomité heeft een aantal artikelen van het IVRK tot kernartikelen bestempeld, zoals artikel 3 (het belang van het kind) en artikel 6 (het recht op leven en ontwikkeling). Deze artikelen bevatten volgens het Comité algemene beginselen die aan het gehele verdrag ten grondslag liggen (zie bv. General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5).

Binnen de rechtspraak van het EHRM, speelt het in artikel 3 EVRK neergelegde “best interest of the child”- beginsel derhalve een centrale rol.

Het geldt daarbij voor het EHRM als maatgevend bij de uitleg van het in een concreet geval geldend recht en vaak als doorslaggevend bij de belangenafweging die in elke zaak moet worden gemaakt tussen de belangen van het kind en die van andere betrokkenen (zie o.a. EHRM 8 juli 2003, Sahin t. Duitsland, 66).

De verwerende partij hecht geen waarde aan de belangen van de kinderen die in België geboren zijn en alhier zijn opgegroeid en school lopen (stuk 3). De gemachtigde handelt hiermee onzorgvuldig, temeer omdat de belangen van minderjarige kinderen van afschrift primordiaal belang zijn en een centrale rol dienen te verkrijgen (zie het arrest van het EHRM van 3 oktober 2014, Jeunnese tegen Nederland, overweging 109).

De verzoekende partij merkt tot slot nog op dat het niet aan hem noch de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toekomt om de belangenafweging in de plaats van de bevoegde overheid uit te voeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In casu wijst de verzoekende partij erop dat moet worden vastgesteld dat de gemachtigde bij de afgifte van het bestreden bevel niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Het is immers de taak van de administratieve overheid om, vooraleer de beslissing te nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De bestreden beslissing schendt hierom zowel artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest grondrechten EU als artikel 74/13 Vreemdelingenwet."

2.4 De formele motiveringsplicht zoals opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 vereist onder meer dat beslissingen met redenen omkleed zijn en heeft tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. De artikelen verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verzoeker laat echter *in casu* in het kader van de formele motiveringsplicht na aan te tonen dat in de bestreden beslissing niet of niet afdoende de juridische en feitelijke overwegingen zouden zijn opgenomen die aan de beslissing ten grondslag liggen. Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Er wordt daarbij aangegeven dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Verzoeker verwijst naar voormeld motief en stelt dat de veruitwendiging van de motieven in de bestreden beslissing niet duidelijk maakt of zijn belangen concreet werd overwogen, evenmin in welke mate dit het geval is. Met zijn betoog betwist verzoeker de opgenomen motivering dan ook niet, laat staan dat hij deze weerlegt. Verzoeker maakt met zijn algemene beschouwingen ook niet aannemelijk dat de door de gemachtigde gemaakte vaststelling, mede gelet op het bepaalde in voormeld artikel 7, eerste lid niet reeds zou volstaan om de bestreden beslissing te schragen. Verzoeker toont bijgevolg niet aan dat voornoemde beslissing niet formeel zou zijn gemotiveerd. Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

Verzoeker betoogt dat hij sinds oktober 2011 onafgebroken woonachtig is in België, nadat hij gevlucht is uit Pakistan waarmee hij geen binding meer heeft. Tevens voert hij een uitgebreid betoog omtrent de aanwezigheid van de minderjarige kinderen die in België zijn geboren, zijn opgegroeid en schoollopen, en derhalve het belang van het kind. Zo zet hij uiteen dat de kinderen niet de Pakistaanse cultuur wordt aangeleerd maar wel de Belgische. Vervolgens geeft hij een uitgebreide theoretische uiteenzetting omtrent de toepassing van artikel 8 van het EVRM, de door te voeren belangenafweging en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Voormeld artikel van de vreemdelingenwet bepaalt: "*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 8 van het EVRM bepaalt:

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

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 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben. Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Het gezinsleven tussen een moeder/vader en een minderjarig kind wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verondersteld. Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “gezinsleven”. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen, is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ beschouwd. Het gezinsleven is thans geenszins betwist door de gemachtigde. Verzoeker kan gevolgd worden waar zij met verwijzing naar het arrest Jeunesse stellen dat het hoger belang van kinderen in rekening moet worden gebracht indien er kinderen betrokken zijn (zie ook EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo – Tekle and others v. Nederland; EHRM 19 januari 2012, nrs. 39472/07 en 39474/07, Popov v. Frankrijk, §§ 139-140; EHRM 2013, nr. 27853/09, X v. Letland, § 96). Wat dit punt betreft, stelt het Hof dat er een brede consensus is, inbegrepen in internationaal recht, dat in alle beslissingen die kinderen betreffen hun hoger belang zeer belangrijk is. Deze belangen zijn op zich niet beslissend, doch moeten voldoende gewicht krijgen. Bijgevolg moeten nationale overheden de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van elke verwijdering van een ouder-derdelander beoordelen teneinde een effectieve bescherming te geven en voldoende gewicht toe te kennen aan het hoger belang van het kind (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, §§ 109 – 118).

Kernpunt van verzoekers betoog is dat uit het bestreden bevel niet blijkt dat een belangenafweging heeft plaatsgevonden alvorens de bestreden beslissing werd genomen waarbij op een zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging werden betrokken.

Uit het betoog van de verzoekende partij, evenals uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt echter dat verzoeker op 18 oktober 2012 (met aanvullingen) en 7 januari 2016 een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Voornoemde aanvragen werden op 12 december 2016 onontvankelijk verklaard, zijnde op dezelfde dag als deze waarop de bestreden beslissing werd genomen. Verzoeker geeft tevens aan dat beide beslissingen op dezelfde dag aan de raadsman van de verzoekende partij werden overgemaakt.

De Raad kan verzoeker volgen waar hij meent dat de bestreden beslissing niet kan worden gelijkgesteld met de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en deze een andere finaliteit hebben. Echter, uit voormelde onontvankelijkheidsbeslissing blijkt dat de gemachtigde wel degelijk rekening heeft gehouden met de door verzoeker aangehaalde elementen. Zo wordt verwezen naar de aanwezigheid van de kinderen die in België schoollopen, de elementen van integratie en de voorgehouden afwezigheid van banden met Pakistan. De gemachtigde zet uiteen dat deze elementen niet kunnen worden aanvaard als buitengewone omstandigheid, motiveert tevens omtrent een vermeende schending van artikel 8 van het EVRM en geeft een belangenafweging weer. Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM een formele motiveringsplicht inhoudt, kan verzoeker bezwaarlijk verwachten dat de motivering die blijkt uit de onontvankelijkheidsbeslissing die op dezelfde dag als de bestreden beslissing ter kennis werd gebracht, nog eens wordt herhaald in het bestreden bevel. Indien de gemachtigde in een beslissing betreffende een aanvraag om humanitaire redenen, een argument inzake artikel 8 van het EVRM niet weerhoudt, dient hij in de verwijderingsmaatregel die hij dezelfde dag treft omdat hij vaststelt dat de betrokken vreemdeling op illegale wijze in het Rijk verblijft, niet nog verder te motiveren waarom een verwijderingsmaatregel wordt opgelegd. Bovendien wijst de Raad erop dat voormelde onontvankelijkheidsbeslissing werd genomen ten aanzien van het gehele gezin en dat uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt dat ook ten aanzien van mevrouw en de kinderen een verwijderingsbeslissing werd genomen zodat het gezin niet wordt ontwricht.

Waar verzoeker een uitgebreid betoog voert waarin hij aangeeft het niet eens te zijn met de motieven uit de onontvankelijkheidsbeslissing van 12 december 2016, wijst de Raad erop dat voormelde onontvankelijkheidsbeslissing geen voorwerp uitmaakt van onderhavig beroep zodat zijn kritiek niet dienstig is.

De Raad stipt daarbij voor de goede orde aan dat het louter inroepen van elementen van integratie en het schoollopen of het indienen van voormelde aanvraag met het oog op het verkrijgen van een machtiging tot verblijf, geen automatische gevolgen hebben voor de verblijfsrechtelijke toestand van de betrokken aanvrager. Het indienen van dergelijke aanvraag, die in wezen een gunstmaatregel uitmaakt, verleent de betrokkene geen enkele garantie op een toekomstig verblijfsrecht, noch verhindert dit dat ten aanzien van hem maatregelen worden genomen die tot doel hebben de illegale verblijfstoestand te beëindigen.

Volledigheidshalve kan nog worden opgemerkt dat de beslissing waarbij de aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt bevonden, evenmin implicaties heeft op de verblijfsrechtelijke toestand van de betrokkene. Er wordt hem met dergelijke beslissing geen bestaand verblijfsrecht afgenomen, noch wordt er een (zekere) kans op het verkrijgen van een verblijfsrecht ontnomen. De beslissing houdende de onontvankelijkheid van een aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt enkel de vaststelling in dat de betrokkene in het kader van zijn aanvraag niet heeft aangetoond dat hij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die hem verhinderen om zijn aanvraag in te dienen via de reguliere weg, met name via de diplomatieke vertegenwoordiging in zijn land van herkomst of het land waar hij gerechtigd is te verblijven. Met de desbetreffende onontvankelijkheidsbeslissing wordt geen enkele uitspraak gedaan, zij het in positieve dan wel in negatieve zin, omtrent de toekenning van een verblijfsmachtiging aan de betrokkene.

De eventuele nietigverklaring van de onontvankelijkheidsbeslissing zou dan ook niet tot gevolg hebben gehad dat de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing hierdoor in het gedrang kwam, nu dergelijke nietigverklaring van de onontvankelijkheidsbeslissing immers niet zou leiden tot de vaststelling dat verzoeker tot enig verblijf is toegelaten of gemachtigd en dat de motivering die aan de basis ligt van het bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk zou worden.

Tevens benadrukt de Raad in dit kader dat het louter instellen van een annulatieberoep tegen de onontvankelijkheidsbeslissing geen omkering meebrengt van het vermoeden dat een administratieve rechtshandeling, tenminste zolang ze niet is vernietigd, moet worden geacht wettig te zijn (RvS 30 juni 2016, nr. 235.280, vzw Aéroclub De Hesbaye). Dit voorrecht - het zogenaamde "*privilège du préalable*" - geldt ook voor bestuurshandelingen die genomen worden in het kader van de vreemdelingenwet. Echter werd het beroep ingediend tegen voormelde onontvankelijkheidsbeslissing door de Raad op 25 juni 2019 verworpen bij arrest met nummer 223 238.

Een schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 7 van het Handvest (dat overeenkomt met voormeld artikel 8) en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond. Daargelaten de vraag of aan deze artikelen directe werking kan worden toegekend, toont verzoeker met zijn

algemene beschouwingen evenmin de schending aan van de aangevoerde artikelen van het Kinderrechtenverdrag.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig juni tweeduizend negentien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN