

Arrest

nr. 234 836 van 3 april 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 2 december 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 november 2019 tot het opleggen van een inreisverbod.

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 10 februari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De heer C. M., met de Guineese nationaliteit en in bezit van een F-kaart en verzoekster dienden in 2016 een aanvraag in om toegelaten te worden om in het huwelijk te treden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen. De ambtenaar van de burgerlijke stand weigerde op 9 november 2016 de huwelijksvoltrekking, onder andere omdat uit het onderzoek blijkt dat het huwelijk niet gericht is op het aangaan van een duurzame verbintenis tussen de partners, maar op het verwerven van een verblijfsvergunning en mijnheer C. M. omwille van zijn sociaal zwakke positie een makkelijk slachtoffer

kan zijn voor mensen die misbruik willen maken van de verblijfsrechtelijke voordelen die een huwelijk kan opleveren.

Op 21 april 2017 werd een bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 13). Verzoekster werd uitgenodigd voor de betekening van het bevel, maar bleek al opnieuw vertrokken te zijn naar het buitenland.

Verzoekster diende op 19 juni 2017 een visumaanvraag lang verblijf (type D) in bij de Belgische ambassade in Dakar. De referentiepersoon betrof de heer C. M. Ter staving van de aanvraag legde verzoekster een huwelijksakte voor afgeleverd te Conakry, Guinea. Bij beslissing van 19 februari 2018 werd de afgifte van het visum lang verblijf geweigerd op grond van artikel 27 WIPR en de niet-erkenning van de huwelijksakte.

Verzoekster kwam alsnog opnieuw naar België.

Op 29 oktober 2018 weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand Antwerpen het buitenlands huwelijk te erkennen. Hij weigerde eveneens de erkenningsakte voor de erkenning van het ongebooren kind door de heer C. M. op te maken.

Verzoekster werd 14 januari 2019 bevolen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Zij stelde hiertegen een schorsings- en annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 224 311 van 26 juni 2019 werd dit beroep verworpen.

Verzoekster maakte op 18 november 2019 het voorwerp uit van een administratief verslag n.a.v. illegaal verblijf. Zij werd diezelfde dag, onder een bijlage 13septies L, bevolen om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Tegen deze beslissing diende zij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Voornoemd beroep, gekend onder nr. 239 930 werd verworpen bij arrest nr. 234 834 van 3 april 2020.

Verzoekster werd op 19 november 2019 gehoord en vulde hiertoe, bijgestaan door een tolk, een vragenlijst hoorrecht in.

Op 20 november 2019 nam de verwerende partij een nieuwe beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Tevens wordt aan verzoekster een inreisverbod opgelegd. Het betreft de thans bestreden beslissing. Ze luidt als volgt:

“Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:

Naam : S. (...)

voornaam : F. (...)

geboortedatum : 15.03.1994

geboorteplaats : Conakry

nationaliteit : Guinee

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd, voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 20.11.2019 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel 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:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd. Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 14.01.2019 dat haar betekend werd op 29.01.2019. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene weigert hardnekkig aan de terugkeerverplichting te voldoen, en werd bovendien door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74/11, §1, 2°, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod opgelegd.

Drie jaar

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar:

Betrokkene dient samen met haar zontje S. A. J. (...) dient terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt.

Op 29.07.2016 diende betrokkene te Antwerpen een huwelijksverklaring in met de heer C. M. (...) °1.07.1994, die de Guineese nationaliteit heeft en legaal in België verblijft. Op 9.11.2016 weigerde de stad Antwerpen dit huwelijk te voltrekken, nadat was vastgesteld dat betrokkene een huwelijk wilde aangaan dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. De weigering van een huwelijk vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Zowel betrokkene als Dhr C. M. (...) wisten dat het gezinsleven in België van af het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België.

Betrokkene huwde vervolgens met de heer C. M. (...) in Guinee op 22.03.2017. Hun aanvraag om dit buitenlands huwelijk in België te laten erkennen werd op 29.10.2018 door de burgerlijke stand van Antwerpen geweigerd, nadat was vastgesteld dat dit buitenlands huwelijk niet gericht is om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen, maar op het verwerven van een verblijfsrecht.

Betrokkene verblijft illegaal in België samen met haar zontje S. A. J. (...). °21.12.2018. Op 31.07.2018 werd een onderzoek opgestart naar de schijnherkenning van betrokkene's toen nog ongebooren kind door de heer C. M. (...) °1.07.1994. Op 10.10.2018 werd de erkenning geweigerd door de burgerlijke stand van Antwerpen, daar uit hun onderzoek bleek dat de erkenning kennelijk enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. De weigering van een erkenning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Betrokkene kan niet aantonen dat er sprake is van een duurzame gezinsband. Vervolgens deed betrokkene op 24.07.2019 te Hemiksem een aanvraag tot erkenning van haar zontje door de heer C. M. (...). Aan betrokkene werd op 29.01.2019 een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 7 dagen (bijlage 13 van 14.01.2019). Volgens de omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de DVZ ter gelegenheid van een huwelijksaangifte, een verklaring van een wettelijke samenwoning of de erkenning van een kind van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf, wordt betrokkene's uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten niet opgeschort daar betrokkene reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot weigering van de erkenning van haar kind door de heer C. M. (...). Bovendien blijkt uit contacten met de gemeente Hemiksem dat op korte termijn de erkenning opnieuw zal worden geweigerd.

Betrokkene legt nu een reeks foto's neer van de heer C. M. (...) met het kind en van hun driën om de gezinsband aan te tonen en er wordt de band van de heer C. (...) en het kind, waarbij wordt verklaard dat hij een goede band heeft met het kind. Uit deze documenten, kan echter niet uitgemaakt worden wanneer ze precies zijn genomen, noch in welke context. Het zijn momentopnames en deze stukken kunnen geen blijk geven van een duurzame gezinsband. Zelfs indien kan aangenomen worden dat de foto's een bepaalde periode beslaan, kan niet zonder meer gesteld worden dat op grond van deze foto's blijkt dat er sprake is van een duurzame gezinsband tussen betrokkene haar zoon en de heer C. (...) of dat er sprake is van een hechte band tussen het kind en de heer C. (...). Tevens worden er verklaringen voorgelegd van betrokkene's schoonmoeder, de vroedvrouw, familieleden van C. M. (...) en een vriendin van de familie. Deze verklaren dat er sprake is van een hechte relatie tussen betrokkene en de heer C. (...) en dat hij betrokkene is bij de zorg en opvoeding van het kind. Deze verklaringen op eer kunnen

echter niet aanvaard worden als een bewijs van een duurzame gezinsband gezien het gesolliciteerd karakter van deze verklaringen.

Het feit dat betrokkene samenwoont met meneer C. (...) geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. Het feit dat betrokkene officieel gehuwd is in Guinee met C. M. (...) geeft haar evenmin automatisch recht op verblijf. Ook het gegeven dat betrokkene haar huwelijk in België wilde laten erkennen en ook in België officieel gehuwd wil zijn, geeft haar geen recht op verblijf. Een inreisverbod staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Het feit dat betrokkenes zoon in België geboren is, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene, wat een scheiding van hun vertrouwde omgeving impliceert, een verstorend effect zou hebben op haar zoon en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op het precair verblijf van betrokkene in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet als stabiel is te beschouwen. Het is kennelijk in het hoger belang van het kind om niet te worden gescheiden van zijn moeder, die op eigen risico, ondanks hun preciaire verblijfssituatie, een gezinsleven heeft uitgebouwd. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden. Bovendien is betrokkenes zoontje nog geen jaar oud. De zeer jonge leeftijd van het kind maakt zo net dat hij zich gemakkelijker zullen kunnen aanpassen aan een gewijzigde omgeving. Er liggen verder geen concrete elementen voor dat hij niet in een stabiele en veilige omgeving, in de nabijheid van hun moeder kan opgroeien in hun land van herkomst, waardoor niet blijkt dat een terugkeer naar het land van herkomst de belangen van het kind zal schaden. Er moet ook worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013; RvV, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).

Het feit dat betrokkene inwoont bij de familie van haar partner kan een terugkeer van betrokkene naar Guinee niet in de weg staan. Betrokkene behoort immers niet tot het originele kerngezin van deze familie. Een inreisverbodstaat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene kan vanuit België contact houden via moderne communicatiemiddelen. Een repatriëring naar Guinee vormt dan ook geen onoverkomelijke hinderpaal voor het privéleven van betrokkene. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat betrokkenes ouders nog in Guinee wonen. In die zin vormt een terugkeer naar haar land van herkomst geen schending van artikel 8 EVRM.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene pijn zou hebben omdat ze besneden is. Betrokkene verklaart ook dat ze pijn heeft als ze gewoon zit. Betrokkene toont echter niet aan dat dit haar verhindert om terug te keren naar haar land van herkomst.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Zij werd door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 18.02.2019 nochtans geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011). Gelet op al deze elementen en op het belang van de immigratiecontrole, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan:

“schending van artikel 3 en 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), van artikel 74/11 en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Unie, artikel 14 van het Verdrag tegen Foltering en schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht

De bestreden beslissing legt verzoeker een verbod op om het grondgebied van de lidstaten te betreden gedurende een termijn van drie jaar, gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten dat in een afzonderlijk beroep wordt aangevochten.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

"Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. "

Artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

" 1. Het terugkeerbesluit gaat gepaard met inreisverbod:

a) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of

b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.

In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

2. De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. (...)"

De Terugkeerrichtlijn werd naar Belgisch recht omgezet door de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. (B.S. 17 februari 2012)

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet bepaalt :

"§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd. De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet schrijft voor:

"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".

De terugkeerrichtlijn en de vreemdelingenwet verplichten verwerende partij dus om voor het opleggen van een inreisverbod en de bepaling van de duur ervan rekening te houden met de individuele omstandigheden.

In de parlementaire voorbereidingen lezen we dat de Terugkeerrichtlijn verplicht tot "een individueel onderzoek" en "dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert." (Pari. St. Kamer, 2011- 2012, nr. 53K1825/001, 23.)

Ook overweging 6 van de Richtlijn schrijft voor dat "beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten (...)."

Uit de bepalingen van artikel 74/11, §1 van de vreemdelingenwet blijkt dan ook dat verwerende partij onmiskenbaar over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de geldingstermijn van het opgelegde inreisverbod in te vullen, waarbij desgevallend een inreisverbod kan worden opgelegd van maximum drie jaar, verder te bepalen door verwerende partij.

Artikel 74/11, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet dient dan ook in die zin te worden begrepen dat verwerende partij gehouden is om een specifieke motivering te voorzien ter verantwoording van de geldingsduur van het opgelegde inreisverbod (RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900) én dat zij hierbij ook op zorgvuldige wijze de "specifieke omstandigheden" van verzoeker in rekening dient te nemen.

Dit blijkt geenszins uit de motivering van bestreden beslissing.

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet verbiedt verwerende partij echter een inreisverbod op te leggen indien dit ingaat tegen het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet. Verwerende partij is ervan op de hoogte dat verzoekster genitaal verminkt werd en daar veel pijn van ondervindt. Die pijn is dermate heftig dat ze zelfs pijn lijdt als ze zit.

FGM wordt wereldwijd erkend als een schending van mensenrechten, en meer specifiek vrouwenrechten. Genitale verminking maakt een schending uit van het verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandeling. Volgens het EHRM maakt het onderwerpen van een vrouw aan FGM een schending van artikel 3 EVRM (verbod op onmenselijke en vernederende behandeling) uit. Dit beaamt verschillende andere mensenrechteninstellingen. Zo stelt de CAT:

"The Committee has made clear that where State authorities or others acting in official capacity or under colour of law, know or have reasonable grounds to believe that acts of torture or ill-treatment are being committed by non-State officials or private actors and they fail to exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute and punish such non-State officials or private actors consistently with the Convention, the State bears responsibility and its officials should be considered as authors, complicit or otherwise responsible under the Convention for consenting to or acquiescing in such impermissible acts. Since the failure of the State to exercise due diligence to intervene to stop, sanction and provide remedies to victims of torture facilitates and enables non-State actors to commit acts impermissible under the Convention with impunity, the State's indifference or inaction provides a form of encouragement and/or de facto permission. The Committee has applied this principle to States parties' failure to prevent and protect victims from gender-based violence, such as rape, domestic violence, female genital mutilation, and trafficking."

Bovendien gaat het om een schending van het verbod op discriminatie, het recht op een zo goed mogelijke lichamelijke en psychische toestand en in de meest extreme gevallen het recht op leven.

Niet enkel CAT, maar ook de VN-rapporteur voor Foltering erkent dat FGM binnen zijn mandaat valt (en dus kwalificeert als foltering): "Like torture, female genital mutilation (FGM) involves the deliberate infliction of severe pain and suffering."

Samenvattend kan gesteld worden dat FGM vervolging uitmaakt in het kader van het Vluchtelingenverdrag, aangezien er sprake is van ernstige schendingen van de meest fundamentele mensenrechten. UNFICR erkent dat ook: "We must conclude that FGM, which causes severe pain as well as permanent physical harm, amounts to a violation of human rights, including the rights of the child, and can be regarded as persecution. The toleration of these acts by the authorities, or the unwillingness of the authorities to provide protection against them, amounts to official acquiescence. Therefore, a woman can be considered as a refugee if she or her daughters/dependants fear being compelled to undergo FGM against their will; or, she fears persecution for refusing to undergo or allow her daughters to undergo the practice."

De gevolgen van FGM zijn verstrekkend, zowel op korte als op lange termijn. Eerst en vooral is de besnijdenis een bijzonder pijnlijke procedure, aangezien (vaak zonder verdoving) de meest gevoelige zenuwen van het vrouwelijk lichaam worden doorsneden. Bij de procedure is er vaak een enorm bloedverlies en een risico op infecties door de onhygiënische omstandigheden waarin de besnijdenis plaatsvindt. Veel vrouwen gaan bovendien in shock door de pijn en de uitputting van zich tevergeefs te verzetten. Andere gevolgen op korte termijn zijn bijvoorbeeld het etteren en opzwellen van de genitaliën, urineretentie, schade aan omliggend weefsel en soms zelfs de dood.

Ook op lange termijn kunnen veel complicaties plaatsvinden: cystevorming, chronische infecties, tumorvorming, een verhoogd risico op HIV-besmetting, onvruchtbaarheid, abcessen, pijnlijke menstruatie, problemen bij het plassen, excessief littekenweefsel, levenslange pijn,... Op psychologisch vlak kan FGM onder andere leiden tot PTSS, depressie, angst voor seks en angststoornissen in het algemeen. Verder tast FGM de vrouwelijke seksualiteit ingrijpend aan. Besnijdenis kan het vrouwelijk libido verder ernstig aantasten. Verzoekster geeft aan dat dit ook bij haar het geval is.

Slachtoffers van FGM lijden dus hun hele leven onder de gevolgen daarvan: zowel op psychologisch, seksueel als fysiek niveau. Ook de VN-rapporteur over Foltering erkent dat: "The pain inflicted by FGM does not stop with the initial procedure, but often continues as ongoing torture throughout a woman's life."

Die levenslange gevolgen leiden tot de conclusie dat FGM een vorm van voortdurende en permanente vervolging uitmaakt. Internationaal kwalificeert FGM op zich namelijk als vervolging en foltering. De gevolgen van FGM zijn bovendien zo verstrekkend dat er sprake is van blijvende, levenslange foltering voor de slachtoffers, zoals hierboven aangetoond. Hun recht op fysieke integriteit en hun recht om niet gefolterd te worden staan continu onder vuur. FGM zorgt er dus voor dat slachtoffers voortdurende en permanente schendingen van de meest fundamentele mensenrechten ondergaan. De psychologische, seksuele en fysieke complicaties en trauma's van de slachtoffers worden telkens opnieuw getriggerd in de socioculturele omstandigheden van hun land van oorsprong en hun familiale omstandigheden.

Bijgevolg leidt FGM tot voortdurende en permanente vervolging van de slachtoffers.

In een zaak over Guineese vrouw die vreesde opnieuw aan FGM onderworpen te worden in haar thuisland, stelde het VN-antifoltercomité: "the Committee notes that FGM causes permanent physical harm and severe psychological pain to the victims which may last for the rest of their lives, and considers that the practice of subjecting a woman to FGM is contrary to the obligations enshrined in the Convention. Het CAT duidde op de emotionele kwetsbaarheid van de verzoekster, de algemene positie van de vrouw in Guinee, het feit dat ze een alleenstaande vrouw was, het onvermogen van de Guinee om haar psychologisch en mentaal welbevinden te garanderen.

Een van de aanbevelingen van het OCHCRH aan Guinee is ook om te voorzien in training voor medisch personeel e.a. om de juiste gezondheids en psychologische bijstand aan FGM slachtoffers te bieden: "Strengthen training for health personnel, teachers, social workers and other professionals to detect and treat women and girls who have suffered FGM/E, or who are at risk of the practice, with health and psychological support" (stuk 2, p..8).

Volgens de zesde overweging van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, dat op 10 december 1984 te New York is ondertekend (hierna: „Verdrag tegen foltering“) heeft dit Verdrag tot doel „de bestrijding van foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing in de gehele wereld doeltreffender te doen zijn“.

In artikel 14, lid 1, van dit verdrag is bepaald:

"Iedere staat die partij is, waarborgt in zijn rechtsstelsel dat het slachtoffer van foltering genoegdoening krijgt en een rechtens afdwingbaar recht op een billijke en toereikende schadevergoeding, met inbegrip van de middelen voor een zo volledig mogelijk herstel. In geval van overlijden van het slachtoffer ten gevolge van foltering hebben zijn nabestaanden aanspraak op schadevergoeding."

Verzoekende partij werd reeds aan foltering onderworpen. Ze heeft medische en psychologische bijstand nodig. Volgens haar gynaecoloog heeft ze nood aan een intensieve multidisciplinaire behandeling met gespecialiseerd kinesitherapie (stuk 3)

Bij een terugkeer naar Guinee met een inreisverbod van 3 jaar, zou ze hier niet de nodige toegang toe hebben, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 14, lid 1 van het Verdrag tegen Foltering.

In het arrest Paposhvili t. België, van 13 december 2016, van het EHRM, werd de drempel voor art. 3 EVRM als volgt bepaald:

"183. The Court considers that the "other very exceptional cases" within the meaning of the judgment in N. v. the United Kingdom (§43) which may raise an issue under Article 3 should be understood to refer to situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment; of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy. The Court points out that these situations correspond to a high threshold for the application of Article 3 of the Convention in cases concerning the removal of aliens suffering from serious illness"

Verzoekster riskeert zonder de juiste behandeling van de gevolgen van haar genitale verminking onmenselijk behandeld te worden. De drempel uit §183 wordt gehaald.

De DVZ heeft geen enkel onderzoek gevoerd naar verzoekers medische situatie, de behandelingsmogelijkheden en de verwachte gevolgen van een repatriëring.

De DVZ dient daarbij rekening te houden met de beschikbaarheid van behandeling, de toegankelijkheid ervan en de afstand tot waar hij behandeling kan genieten. Indien er daarna nog twijfels zijn dienen er garanties gevraagd te worden aan het herkomstland:

"189. As regards the factors to be taken into consideration, the authorities in the returning State must verify on a case-by-case basis whether the care generally available in the receiving State is sufficient and appropriate in practice for the treatment of the applicant's illness so as to prevent him or her being exposed to treatment contrary to Article 3 (see paragraph 183 above). The benchmark is not the level of care existing in the returning State; it is not a question of ascertaining whether the care in the receiving State would be equivalent or inferior to that provided by the health-care system in the returning State. Nor is it possible to derive from Article 3 a right to receive specific treatment in the receiving State which is not available to the rest of the population.

190. The authorities must also consider the extent to which the individual in question will actually have access to this care and these facilities in the receiving State. The Court observes in that regard that it has previously questioned the accessibility of care (see Aswat, cited above, § 55, and Tatar, cited above, §§ 47-49) and referred to the need to consider the cost of medication and treatment, the existence of a social and family network, and the distance to be travelled in order to have access to the required care (see Karagoz v. France (dec.), no. 47531/99, 15 November 2001; N. v. the United Kingdom, cited above, §§ 34-41, and the references cited therein; and E.O. v. Italy (dec.), cited above).

191. Where, after the relevant information has been examined, serious doubts persist regarding the impact of removal on the persons concerned - on account of the general situation in the receiving country and/or their individual situation - the returning State must obtain individual and sufficient assurances from the receiving State, as a precondition for removal, that appropriate treatment will be available and accessible to the persons concerned so that they do not find themselves in a situation contrary to Article 3 (on the subject of individual assurances, see Tarakhel, cited above, § 120)."

De bestreden beslissing schendt artikel 3 EVRM door verzoekster te willen verwijderen naar een herkomstland en haar de komende drie jaar een inreisbaarheid te ontzeggen, terwijl ze ernstige medische gronden heeft aangevoerd die erop wijzen dat zij aan een behandeling contra art. 3 EVRM zou worden onderworpen.

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

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

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

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

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

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

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie, geen louter juridische kwestie, waarbij de persoonlijke banden tussen de familie- of gezinsleden worden ingeschat. Dit geldt zowel voor wat geldt als een partnerrelatie als voor wat geldt als ouder-kind relatie.

Het EHRM oordeelt dat het begrip 'gezin' niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op een erkend huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Çerife Yigit/Turkije (GK), § 94). Zowel de stabiele de facto partnerrelatie tussen samenwonende personen van eenzelfde geslacht als de relatie tussen personen van een verschillend geslacht in dezelfde situatie, valt onder het begrip "gezinsleven" (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Ook oordeelde het EHRM eerder dat artikel 8 EVRM van toepassing is op een koppel dat ceremonieel gehuwd was in het buitenland en dat aantoonde dat ze zichzelf als gehuwd beschouwden en als een normaal gehuwd koppel wilden samenleven (EHRM, 25 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, §63).

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

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

Het is correct dat verzoekster en haar echtgenoot momenteel niet officieel gehuwd zijn naar Belgisch recht, zij zijn echter wel officieel gehuwd in Guinée. Verzoekende partij woont bij haar man in en bij haar schoonmoeder. Ze hebben al vier jaar geleden verzocht om te huwen en leven al die tijd als man en vrouw en hebben samen een zoontje dat ze ook samen opvoeden en verzorgen.

Dat er reeds verschillende beslissingen zijn om het huwelijk eerst te weigeren en dan te weigeren het te erkennen mag dan wel een contra-indicatie uitmaken, het is slechts één element terwijl het volgehouden gezinsleven, het samenwonen, het samen hebben van kinderen feitelijk vaststaat.

In de hierboven geciteerde rechtspraak meent het EHRM dat hebben van een kind een uiting is van toewijding en engagement ten aanzien van elkaar (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna "EHRM") hecht veel belang aan de band tussen ouder en kind :

"La Cour rappelle que la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 (art. 8) implique qu'un enfant issu d'une union maritale s'insère de plein droit dans cette relation ; partant, dès l'instant et du seul fait de sa naissance, il existe entre lui et ses parents un lien constitutif de « vie familiale » (arrêts Berrehab c. Pays-Bas du 21 juin 1988, série A n° 138, p. 14, par. 21, et Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 19, par. 54) que des événements ultérieurs ne peuvent briser que dans ces circonstances exceptionnelles. » (EHRM, Gül t.v Zwitserland, 1996, § 32.)

Wat betreft het feit dat de gemeente de erkenning van verzoekers zoontje prenataal geweigerd heeft en er nog geen beslissing in het huidige verzoek tot erkenning dat voorligt dient er opgemerkt te worden dat het EHRM erg duidelijk ook hier de feitelijke ouderschapsrelatie laat primeren en dat dit hetgene is dat onderzocht moet worden wil verwerende partij dit ouderschap in functie van het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM betwisten.

Zie bijvoorbeeld EHRM 12 juli 2001, K. en T. v Finland, § 150 :

"150. The Court would point out, in accordance with its previous case-law (see, among others, Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 14-15, § 31), that the existence or non-existence of "family life" is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties. Both the applicants had lived together with M. until he was voluntarily placed in a children's home and later taken into public care (see paragraph 12 above). Prior to the birth of J., the applicants and M. had formed a family with a dear intention of continuing their life together. The same intention existed as regards the new-born baby, J., for whom T. actually cared during some time soon after her birth and before he became her custodian in law (see paragraphs 35 and 38 above). In these circumstances, the Court cannot but find that at the time when the authorities intervened there existed between the applicants an actual family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention, which extended to both children, M. and J. Accordingly, the Court will not draw any distinction between the applicants K. and T. as regards the scope of the "family life" which they jointly enjoyed with the two children. "

Er moet dus een feitelijke inschatting gebeuren obv van de effectieve, geleefde banden. Er dient daarbij rekening gehouden te worden met het feit dat de ouders met het pasgeboren kind samen geleefd hebben en er zorg voor gedragen hebben.

Het Hof benadrukt in K. en T. v. Finland dan nog dat het gedeelde genot van de ouder- kind relatie van beide ouders een fundamenteel aspect van gezinsleven uitmaakt:

"151. As is well established in the Court's case-law, the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention (see, among others, Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, pp. 1001-02, § 52). The impugned measures, as was not disputed, evidently amounted to interferences with the applicants' right to respect for their family life as guaranteed by paragraph 1 of Article 8 of the Convention. Any such interference constitutes a violation of this Article unless it is "in accordance with the law", pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as "necessary in a democratic society" "

In het beruchte arrest Marckx t. België oordeelt het EHRM overigens dat artikel 8 EVRM geen verschil maakt tussen een legitiem en een illegitiem gezinsleven, en wordt er in functie van artikel 8 EVRM niet primordiaal gekeken naar de wettige band tussen ouder en kind, maar naar de verantwoordelijkheid die genomen werd vanaf de geboorte en de zorg die geboden werd:

"31. (...) The Court concurs entirely with the Commission's established case-law on a crucial point, namely that Article 8 (art. 8) makes no distinction between the "legitimate" and the "illegitimate" family. Such a distinction would not be consonant with the word "everyone", and this is confirmed by Article 14 (art. 14) with its prohibition, in the enjoyment of the rights and freedoms enshrined in the Convention, of discrimination grounded on "birth". In addition, the Court notes that the Committee of Ministers of the Council of Europe regards the single woman and her child as one form of family no less than others (Resolution (70) 15 of 15 May 1970 on the social protection of unmarried mothers and their children, para. T10, para. II-5, etc.).

Article 8 (art. 8) thus applies to the "family life" of the "illegitimate" family as it does to that of the "legitimate" family. Besides, it is not disputed that Paula Marckx assumed responsibility for her daughter

Alexandra from the moment of her birth and has continuously cared for her, with the result that a real family life existed and still exists between them."

Verwerende partij moest een zorgvuldig en volledig onderzoek voeren en dus ook onderzoeken of er sinds de geboorte van hun kindje, op 21 december 2018, een gezinsleven bestaat tussen verzoekende partij, haar echtgenoot en hun kind.

> wat betreft het samenwonen: verzoekende partij en haar echtgenoot wonen al meer dan een jaar samen in België. Verzoekende partij en haar echtgenoot woonden eerst samen in een woning te Antwerpen maar zijn, om dichterbij de schoonfamilie te zijn en om financiële redenen, verhuisd naar de woning van verzoeksters schoonouders te Hemiksem;

> wat betreft de aard en de duur van de relatie: verzoeker en zijn partner leerden elkaar kennen in 2016, en kennen elkaar bijna 4 jaar. In maart 2017 zijn in Guinee officieel gehuwd en sinds maart 2018 wonen ze samen in België;

> wat betreft het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben: het eerste kindje van verzoekende partij en haar echtgenoot werd op 21 december 2018 geboren. Verzoekende partij deed al het mogelijke om het kindje te erkennen maar dit werd geweigerd door de ambtenaar van burgerlijke stand. Uit verschillende stukken blijkt echter dat de echtgenoot van verzoekende partij nauw betrokken was bij de zwangerschap van verzoekster en dat hij sinds de geboorte van zijn zoontje dagelijks voor hem zorgt;

> wat betreft de band tussen de vader en het kind: de echtgenoot van verzoekende partij heeft een goede band met zijn zoontje. Van zodra verzoekende partij en haar echtgenoot wisten dat mevrouw zwanger was, deed meneer een aangifte tot prenatale erkenning van hun kindje. Ook ging hij telkens mee naar de afspraken bij de gynaecoloog en staat hij financieel in voor de medische kosten. Sinds de geboorte van zijn zoontje, neemt hij een groot deel van de zorg op zich en brengt hij veel tijd door met zijn zoontje. Verzoekende partij en haar echtgenoot vormen, samen met hun zoontje, duidelijk een hecht gezin.

Deze elementen tonen afdoende aan dat de relatie tussen verzoekende partij en haar echtgenoot een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM (EHRM 20 juni 2002, Al- Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Zo verklaarden ook de vrienden en familieleden van verzoekende partij en haar echtgenoot.

Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven en geeft dit ook aan.

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

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 rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging"

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de

instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...)

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 als volgt:

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

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag 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."

Artikel 24.2 van het Handvest en het hoger belang van het kind brengen een onderzoeksplicht met zich mee. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN- Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregel. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T. Vreemd. 2016, nr. 1).

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 mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. 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 all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk 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 proportionality 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."

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (Grote Kamer) herinnert eraan dat het veel belang hecht aan de bepalingen van het IVRK of VRK in zijn arrest C-540/03:

« Het Hof heeft reeds erop gewezen dat het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten behoort tot de internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, waarmee het rekening houdt bij de toepassing van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht (zie met name arresten van 18 oktober 1989, *Orkem/Commissie*, 374/87, *Jurispr. blz.* 3283, punt 31; 18 oktober 1990, *Dzodzi*, C-297/88 en C-197/89, *Jurispr. Blz.* 1-3763, punt 68, en 17 februari 1998, *Grant*, C-249/96, *Jurispr. blz.* 1-621, punt 44). Dit is eveneens het geval met het voormelde Verdrag inzake de rechten van het kind, dat, zoals het net aangehaalde verdrag, elk der lidstaten bindt.» (HvJ, C-540/03, 27 juni 2006, § 37).

Artikel 9 van het IVRK stelt:

"1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van een ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n). "

Verwerende partij scheidt A. J. (...) van zijn grootmoeder en van C. M. (...), zijn vader, om hem te verwijderen naar Guinee. Men mag een kind niet scheiden van diens ouders tenzij in overeenstemming met toepasselijk recht, onder voorbehoud van rechterlijk toezicht en indien het noodzakelijk is in het belang van kind.

Artikel 10 IVRK stelt:

"1. In overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, eerste lid, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed

behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het in dien en van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers of hun familieleden.

2. Een kind van wie de ouders in verschillende Staten verblijven, heeft het recht op regelmatige basis, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. Hiertoe, en in overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, tweede lid, eerbiedigen de Staten die partij zijn het recht van het kind en van zijn of haar ouders welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten, en het eigen land binnen te gaan. Het recht welk land ook te verlaten is slechts onderworpen aan de beperkingen die bij de wet zijn voorzien en die nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen, en verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten.'

De bestreden beslissing houdt in dat A. J. (...) van zijn vader gescheiden wordt zonder dat beslist werd of deze scheiding in overeenstemming is met het hoger belang van het kind. Niet alle partijen werden daarbij betrokken of gehoord, en het maakt een schending uit van artikel 9 en 10 van het IVRK.

In Algemene Conclusie 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), adopted on 29 May 2013 (CRC/C/GC/14), UN Committee on the Rights of the Child heeft het VN- Kinderrechtencomité beslist dat een inschatting van het hoger belang van het kind onmisbaar is wanneer het kind van de ouders gescheiden is, dat de familie de hoeksteen van de samenleving is en de natuurlijke habitat van elk kind, en dat de scheiding van kinderen van hun ouders tegengaan essentieel is en voortvloeit uit art. 9 VRK (§§58-60).

Het EHRM wijst in NAZARENKO t. Rusland, (no. 39438/13). 16 juli 2015, ook op het belang van Algemene Conclusie n°14 (§43). Het EHRM wijst op de volgende bepalingen die aangeven dat een kind niet gescheiden mag worden van zijn ouder:

"13. Each State party must respect and implement the right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration, and is under the obligation to take all necessary, deliberate and concrete measures for the full implementation of this right.

14. Article 3, paragraph 1, establishes a framework with three different types of obligations for States parties:

(a) The obligation to ensure that the child's best interests are appropriately integrated and consistently applied in every action taken by a public institution, especially in all implementation measures, administrative and judicial proceedings which directly or indirectly impact on children;

(b) The obligation to ensure that all judicial and administrative decisions as well as policies and legislation concerning children demonstrate that the child's best interests have been a primary consideration. This includes describing how the best interests have been examined and assessed, and what weight has been ascribed to them in the decision

...

15. To ensure compliance, States parties should undertake a number of implementation measures in accordance with articles 4, 42 and 44, paragraph 6, of the Convention, and ensure that the best interests of the child are a primary consideration in all actions, including:

(a) Reviewing and, where necessary, amending domestic legislation and other sources of law so as to incorporate article 3, paragraph 1, and ensure that the requirement to consider the child's best interests is reflected and implemented in all national laws and regulations, provincial or territorial legislation, rules governing the operation of private or public institutions providing services or impacting on children, and judicial and administrative proceedings at any level, both as a substantive right and as a rule of procedure ...

(c) Establishing mechanisms and procedures for complaints, remedy or redress in order to fully realize the right of the child to have his or her best interests appropriately integrated and consistently applied in all implementation measures, administrative and judicial proceedings relevant to and with an impact on him or her ...

29. In civil cases, the child may be defending his or her interests directly or through a representative, in the case of paternity, child abuse or neglect, family reunification, accommodation, etc. The child may be affected by the trial, for example in procedures concerning adoption or divorce, decisions regarding custody, residence, contact or other issues which have an important impact on the life and development

of the child, as well as child abuse or neglect proceedings. The courts must provide for the best interests of the child to be considered in all such situations and decisions, whether of a procedural or substantive nature, and must demonstrate that they have effectively done so ...

36. The best interests of a child shall be a primary consideration in the adoption of all measures of implementation. The words "shall be" place a strong legal obligation on States and mean that States may not exercise discretion as to whether children's best interests are to be assessed and ascribed the proper weight as a primary consideration in any action undertaken ...

60. Preventing family separation and preserving family unity are important components of the child protection system, and are based on the right provided for in article 9, paragraph 1, which requires "that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when [...] such separation is necessary for the best interests of the child". Furthermore, the child who is separated from one or both parents is entitled "to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests" (art. 9, para. 3). This also extends to any person holding custody rights, legal or customary primary caregivers, foster parents and persons with whom the child has a strong personal relationship ..."

In een meer recente Gezamenlijke Algemene Conclusie van het VN Kinderrechtencomité werd nog verduidelijkt dat kinderen niet gescheiden mogen worden van hun ouders, en dat dit een onrechtmatige inmenging in het recht op familielevens uitmaakt.

Zie UN Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families and UN 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, UN Doc. CMW/C/GC/4- CRC/C/GC/23, 2017, §28:

"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.²²

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".

Het zoontje van verzoekende partij en haar echtgenoot werd geboren op 21 december 2018 en woont sinds zijn geboorte bij zijn vader en moeder en grootmoeder in België.

Het is duidelijk dat er sprake is van een gezinsleven tussen het zoontje en zijn vader, C. M. (...).

In casu werd hoger al aangetoond dat er sprake is van een hechte relatie tussen verzoekende partij en de heer C. (...), de biologische ouders van het kindje. Bovendien werd ook beschreven en aangetoond dat meneer C. (...) veel interesse toont in zijn zoontje. Reeds voor de geboorte was hij erg nauw betrokken bij de zwangerschap van verzoekende partij, zo was hij telkens aanwezig bij de consultaties bij de gynaecoloog en deed hij onmiddellijk een aangifte tot prenatale erkenning. En sinds de geboorte is hij niet weg te slaan bij zijn zoontje, dat bewijzen de foto's van meneer C. (...) samen met zijn zoontje.

A. J. (...) woont in bij zijn vader en zijn grootmoeder, samen met zijn mama, en dat sinds zijn geboorte. De vraag is niet of hij zich kan aanpassen aan Guinee of niet, de vraag is waarom hij van zijn vader gescheiden wordt en of dit in zijn hoger belang is of niet. Uit de rechtspraak van het EHRM en uit de standpunten van het VN Kinderrechtencomité valt eenduidig af te leiden dat dit het geval niet is.

Zoals hoger aangetoond is er wel degelijk sprake van een gezinsleven tussen de echtgenoot van verzoekende partij en hun kindje. Een terugkeer naar het land van herkomst zou bovendien ook een inbreuk vormen op dat gezinsleven en op artikel 8 EVRM aangezien het minderjarig kind gedurende onbepaalde tijd gescheiden zou worden van zijn vader en zijn zorg zou moeten missen.

Indien A. J. (...) met verzoekster naar Guinee wordt verwijderd en zij een inreisverbod van drie jaar heeft, dan zal hij ofwel de eerstkomende drie jaar van zijn leven niet bij zijn vader kunnen doorbrengen, ofwel zal hij wel terugreizen naar België, naar zijn vader en grootmoeder, maar wordt hij van zijn moeder gescheiden. Zelfs al zou A. (...) een visum voor België krijgen zou hij moeten kiezen tussen zijn vader of moeder, een koppel dat nota bene gehuwd is. Een terugkeer naar Guinee ondermijnt het gezin fundamenteel.

Het valt niet redelijk te begrijpen waarom verzoekster wel een inreisverbod van 3 jaar krijgt, maar haar zoontje niet. Is het de bedoeling de gezinseenheid nog verder te versplinteren?

Het is ook niet dat M. C. (...) makkelijk zijn zoontje kan gaan bezoeken in Guinee, of ervoor kan opteren daar te gaan wonen. Hij heeft de zorg van zijn moeder, een IQ van 46 en een job in een beschutte werkplaats in België, een omkadering die in Guinee zou ontbreken en een leven daar onmogelijk maakt voor hem.

Omwille van het bovenstaande schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht. Verwerende partij had rekening moeten houden met de stukken die het gezinsleven van verzoekende partij aantonen tussen haar echtgenoot en diens zoon. In casu is er prima facie een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, en was verwerende partij hiervan op de hoogte.

Verwerende heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door geen rekening te houden met het gezinsleven van verzoekende partij met C. M. (...).

De verwerende partij heeft ook niet voldoende rekening gehouden met het gezinsleven van het zoontje van verzoekende partij zoals vereist door artikel 74/13 Vw. Dit vormt een schending van artikel 74/13 Vw. en artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Tot slot werd ook de motiveringsplicht geschonden:

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

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

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

De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal dan ook een serieuze inbreuk vormen op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoekende partij en haar echtgenoot en van het zoontje van verzoekende partij.

Artikel 24.1 van het Handvest voorziet in het verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig is voor het welzijn van A. J. (...), wat samengelezen met artikel 9 en 10 van het VRK en de rechtspraak

van het EHRM betekent dat het kind eenduidig niet gescheiden mag worden van zijn vader behalve indien het in diens hoger belang is.

Verder werd de motiveringsplicht geschonden, eveneens in samenhang met artikel 8 van het EVRM.

Artikel 62, §2, eerste lid Vw. stelt: "De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. De feiten die deze beslissingen rechtvaardigen worden vermeld, behalve indien redenen van Staatsveiligheid zich daartegen verzetten."

Artikel 2 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 stelt: "De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd."

Artikel 3 van die wet stelt: "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet af doen de zijn."

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, wat wilt zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die in feite en rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr; 233. 222).

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden. Verwerende partij diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren. Nu dit niet gebeurd is, kon verwerende partij volgens verzoeker niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen, en werden de hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur dan ook geschonden. Om deze redenen wenst verzoekende partij dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing. Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren. Het komt de Raad toe om enkel de wettigheid van de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissing te beoordelen (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten

die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS).

De bestreden beslissing steunt op artikel 74/11, §1, tweede lid 2° en 4° van de Vreemdelingenwet omdat verzoekster geen gevolg gegeven heeft aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten en zij daarmee duidelijk maakt zich niet aan de verwijderingsmaatregel te willen houden. Verzoekster betwist dit motief niet.

Artikel 74/11, §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt: *“De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.”*

Wat betreft de schending van artikel 3 van het EVRM, is de Raad van oordeel wat volgt: Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”*. Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S. v. België en Griekenland, § 218).

Hoewel de bescherming onder deze bepaling absoluut is, ontslaat zij er verzoekster niet van om aannemelijk te maken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mag worden teruggelid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling en diegene die aanvoert dat zij een dergelijk risico loopt is er toe gehouden haar beweringen te staven met een begin van bewijs. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat evenmin.

Verzoekster betoogt -en dit wordt door de verwerende partij niet betwist- dat verzoekster genitaal werd verminkt. Een vernietiging van de bestreden beslissing kan dit dus niet voorkomen.

Verzoekster wijst erop dat een vrouw die genitaal verminkt is het voorwerp uitmaakt van een permanente vervolging omwille van de verstreckende gevolgen op fysiek, psychologisch en seksueel niveau.

Dienaangaande moet er in eerste instantie op worden gewezen dat zij tot op heden op deze gronden geen verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, niettegenstaande het gegeven dat zij reeds in 2016 voor een eerste keer in België verbleef en zij minstens sedert februari 2019 wordt bijgestaan door een raadsman die zeer vertrouwd is met het vreemdelingenrecht. Dit kan niet anders dan worden beschouwd als een tegenindicatie voor het door haar geschetste reële risico op een onmenselijke behandeling op grond van het gegeven dat zij in het verleden het slachtoffer was van genitale verminking. Deze vaststelling klemt des te meer nu verzoekster reeds een eerste keer België had verlaten en was teruggekeerd naar haar land van herkomst nadat de huwelijksvoltrekking tussen haar en de heer C. M. was geweigerd op 9 november 2016 én gelet op het feit dat, toen haar op 14 januari 2019 een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd, zij in het kader van haar beroep hiertegen en waarin zij werd bijgestaan door dezelfde raadsman op geen enkel moment gewag maakte van een schending van de problematiek die zij nu schetst en de daaruit voortvloeiende schending van artikel 3 van het EVRM.

Verzoekster stelt dat zij medische en psychologische bijstand nodig heeft die zij in haar land van herkomst niet kan krijgen. Verzoekster betoogt dat zij volgens haar gynaecoloog nood heeft aan een intensieve multidisciplinaire behandeling met gespecialiseerd kinesitherapie, zij voegt een medisch attest bij het verzoekschrift als stuk 3.

Verzoekster heeft geen aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf op medische gronden, terwijl artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dergelijke mogelijkheid voorziet. Nochtans wijst zij in het middel zelf op het bepaalde van artikel 74/11, in fine van de Vreemdelingenwet waarin wordt gesteld dat de verwerende partij geen inreisverbod kan opleggen indien dit ingaat tegen het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet.

Zij blijft verder in gebreke, niettegenstaande de bewijslast die op haar rust, aan te tonen thans voor die medische en psychologische problemen in België behandeld te worden en een dergelijke behandeling voor haar niet beschikbaar of toegankelijk zou zijn in het land van herkomst.

Al deze vaststellingen, samengenomen met het gegeven dat verzoekster slechts verwijst naar algemene informatie zonder meer, terwijl het haar toekomt om aan te tonen dat er in haar individuele geval ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling, leiden tot de vaststelling dat een schending van artikel 3 van het EVRM niet is aangetoond. Aangezien verzoekster, ook toen zij werd gehoord op 19 november 2019, niet méér verklaarde dan dat zij pijn heeft omdat ze besneden is, toont zij niet aan dat de verwerende partij niet afdoende heeft gemotiveerd dat deze pijn niet aantoonde dat dit haar verhindert om terug te keren naar haar land van herkomst of dat er geen afdoende onderzoek is geweest naar een mogelijke schending van de voormelde bepaling, temeer nu zij, zoals reeds gezegd, in het kader van het beroep tegen het voorgaande terugkeerbesluit daarvan geen enkele melding had gemaakt. Deze vaststellingen volstaan om de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM en van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, in zoverre deze betrekking heeft op de gezondheidstoestand van verzoekster, als niet geschonden te achten. Een schending van artikel 14 van het Anti-folterverdrag ligt evenmin voor.

Wat betreft de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest en het hoger belang van het kind ex artikel 24 van het Handvest, samengenomen met artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, moet het volgende worden vastgesteld: 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.”

In casu is de volgende vraag of de verwerende partij op deugdelijke wijze kon oordelen dat verzoeksters vermeende gezinsleven en het hoger belang van haar zoontje de bestreden beslissing niet in de weg staat. Daarbij moeten de volgende uitgangspunten in herinnering worden gebracht: 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). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het 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 kunnen in bepaalde gevallen 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.

Aangezien verzoekster geen verblijfsrecht heeft gehad in België, is een toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM niet aan de orde, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn privé- en/of familie- en 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 een ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de vreemdeling en diens familie, enerzijds, en die van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De

omvang van de positieve verplichting 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).

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Een belangrijk element in deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden het terugsturen van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108 en de daar opgesomde rechtspraak). Wat dit laatste aspect betreft, blijkt dat de vermeende partner van verzoekster, die in het bezit is van een F-kaart, en verzoekster in 2016 een aanvraag indienden om toegelaten te worden om in het huwelijk te treden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen, dat de huwelijksvoltrekking werd geweigerd op 9 november 2016, dat verzoekster daarop terug vertrok naar het buitenland, dat zij op 19 juni 2017 een visumaanvraag lang verblijf (type D) indiende bij de Belgische ambassade in Dakar, met als referentiepersoon de heer C. M., met wie zij inmiddels in Guinee zou zijn gehuwd, dat op 19 februari 2018 de afgifte van het visum lang verblijf werd geweigerd op grond van artikel 27 WIPR en de niet-erkenning van de huwelijksakte, dat verzoekster alsnog naar België terugkeerde, dat op 29 oktober 2018 de ambtenaar van de burgerlijke stand van Antwerpen weigerde het buitenlands huwelijk te erkennen en dat hij eveneens weigerde de erkenningsakte voor de erkenning van het ongeborn kind van verzoekster door de heer C. M. op te maken. Verzoeksters voorgehouden feitelijk gezinsleven werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat zij zich bewust was of diende te zijn van haar onregelmatige verblijfsstatus in België en zij diende er zich bewust van te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Zij reisde immers naar België zonder in bezit te zijn van het nodige visum.

De verwerende partij heeft niet alleen de voormelde gegevens en de erkenningsweigeringen in rekening gebracht, maar heeft zich ook gebogen over de stukken die verzoekster heeft bijgebracht om te trachten de feitelijke gezinsband tussen haarzelf, de heer C.M. en haar zoontje aan te tonen. Zij is evenwel van mening gebleken, zo blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing, dat deze stukken de duurzame gezinsband niet aantonen omdat de neergelegde foto's momentopnames zijn, en er niet uit kan worden afgeleid dat er een duurzame en hechte band bestaat tussen verzoeksters zoon en de heer C., en met betrekking tot de drie voorgelegde verklaringen oordeelde de verwerende partij dat het verklaringen op eer betreft die een gesolliciteerd karakter hebben. Zij heeft daaraan nog toegevoegd dat het feit dat de betrokkenen samenwonen niet volstaat in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster herhaalt in haar verzoekschrift de elementen die erop zouden wijzen dat er wel degelijk een feitelijke gezinsband en een ouder-kindrelatie bestaat tussen haarzelf, haar zoontje en de heer C.M., maar zij toont niet aan dat de verwerende partij, in het licht van de weigeringen tot erkenning van het huwelijk en tot erkenning van het kind van verzoekster door de heer C.M., die een contra-indicatie vormen voor het bestaan van een gezinsleven nu noch de huwelijksband vaststaat, noch de juridische afstammingsband, op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat de voorgelegde stukken en het samenwonen op zich niet volstaan om alsnog een gezinsleven met de heer C.M. in het licht van artikel 8 van het EVRM te doen aannemen.

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, zoals in dit geval, 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). Bijzondere aandacht moet bijgevolg worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen zouden worden geconfronteerd in het land van herkomst. Relevant voor dit onderzoek zijn de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals de leeftijd van de minderjarige kinderen, de omvang en hechtheid van hun culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het

land van herkomst als met de Verdragsluitende staat, de duur van hun verblijf in de Verdragsluitende staat en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een fundamentele kwestie is de vraag of de betrokken kinderen een leeftijd hebben waarop zij zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner v. Nederland, par. 58; ; EHRM 25 maart 2014, nr. 2607/08, Palanci v. Zwitserland, par. 51 en 62; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland, par. 57; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 en 60).

Verzoekster toont niet aan dat het kennelijk onredelijk is dat de verwerende partij bij de beoordeling van het hoger belang van haar zoontje heeft vooropgesteld dat het kind bij zijn moeder kan blijven teneinde de gezinseenheid niet te schaden. Gelet op de jonge leeftijd van het kind toont zij verder niet aan dat ten onrechte zou zijn geoordeeld dat niet is aangetoond dat een terugkeer naar verzoeksters land van herkomst een dermate verstorend effect zou hebben op hem dat dit zou indruisen tegen zijn belangen, temeer nu het verblijf in België niet stabiel is. Verzoekster brengt hier geen concrete argumenten tegen in. Verzoekster staat het vrij om op basis van de ter terechtzitting neergelegde DNA-test, waaruit blijkt dat de heer C.M. met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de biologische vader is van haar kind, een aanvraag gezinshereniging te doen. Verzoekster toont niet aan dat de verwerende partij haar situatie en het hoger belang van haar zoon zou hebben miskend bij de totstandkoming van de bestreden beslissing in het licht van artikel 8 van het EVRM, noch dat daarover niet afdoende zou zijn gemotiveerd. Bovendien moet worden vastgesteld dat verzoekster niet aantoont dat en om welke reden de heer C.M. haar en haar zoon niet zou kunnen vergezellen naar Guinee, nu hij dezelfde nationaliteit heeft en hij zelfs naar Guinee afreisde om daar met verzoekster te huwen, nadat de huwelijksvoltrekking werd geweigerd in België. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat er hinderpalen aanwezig zijn om het voorgehouden gezinsleven in beider land van herkomst te beleven.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de bestreden beslissing strijdig is met artikel 8 van het EVRM zowel bekeken vanuit haar voorgehouden gezinsleven als het hoger belang van haar zoontje. Aangezien uit niets blijkt dat aan de artikelen 7 en 24 van het Handvest en artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet een ruimere invulling zou moeten worden gegeven, volstaat deze vaststelling om ook deze middelonderdelen af te wijzen.

Verzoekster heeft geen onwettig, kennelijk onredelijk of onzorgvuldig handelen aangetoond. Het enig middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie april tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC