

Arrest

nr. 305 467 van 24 april 2024
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat P. CIOTOTISAN
Henri Jasparlaan 113
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Migratie- en asielbeleid, thans
de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 19 april 2024 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 11 april 2024 houdende weigering van toegang aan de grens met terugdrijving (bijlage 11) en van de beslissing van 11 april 2024 tot vasthouding in een welbepaalde, aan de grens gelegen plaats.

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 april 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2024.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. V. CIOTOTISAN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 april 2024 komt de verzoeker vanuit London (Verenigd Koninkrijk), aan op de luchthaven van Zaventem. Op diezelfde dag wordt jegens hem een beslissing houdende weigering van toegang aan de grens met terugdrijving (bijlage 11) genomen.

Het betreft de thans bestreden akte. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 11 april 2024 en is als volgt gemotiveerd:

“TERUGDRIJVING

Op 11 apr 2024 om 22:10 uur, aan de grensdoorlaatpost Brussel Nationaal, werd door ondergetekende, K.N (...)

de heer :

naam N. D. S. voornaam R.

geboren op (...) 1992 te G. geslacht (m/v) Mannelijk

die de volgende nationaliteit heeft Brazilië

houder van het document paspoort nummer G(...)

afgegeven te Brazilië op : 22/11/2023

houder van het visum nr. : niet van toepassing

afkomstig uit Londen Heathrow met SN2096, op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen,

om de volgende reden(en) :

(H) Staat ter fine van weigering van toegang signaleerd (art. 3, eerste lid, 5°, 8°, 9°)2 in het SIS , reden van de beslissing: Betrokkene is SIS art.24 geseind door België, referentienummer : BEExxx.”

Ten aanzien van de verzoeker wordt op 11 april 2024 tevens een beslissing genomen tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats. Deze beslissing luidt als volgt:

“Gelet op het artikel 74/5, § 1, 1°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd door de wet van 18 juli 1991;

Overwegende dat de genaamde N. D. S., R., geboren te G., op (...).1992, van nationaliteit Brazilië

Gelet op het artikel 74/5, § 1, 1°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd door de wet van 18 juli 1991;

Overwegende dat bij beslissing dd. 11.04.2024, aan N. D. S., . de toegang tot het grondgebied werd geweigerd in toepassing van art 3, 1e alinea van de wet van 15.12.1980.

Overwegende dat N. D. S., R. aldus in toepassing van de bepalingen van de wet van 15 december 1980, het voorwerp is van de uitvoering van de beslissing tot terugdrijving (bijlage 11) door de met grenscontrole belaste overheden.

Overwegende dat N. D. S., R. niet voldoet aan de voorwaarden voor toegang tot het grondgebied op basis van individueel gemotiveerde beslissing tot terugdrijving, betekend aan N. D. S., R. op 11.04.2024, dus geen feitelijke toegang tot het grondgebied kan verkrijgen om aldus te vermijden dat de grensbewaking van elk effect zou worden beroofd. De vasthouding wordt wel degelijk op individuele wijze beoordeeld aangezien N. D. S., R. het Rijk trachtte binnen te komen zonder dat N. D. S., R. voldoet aan de in art 3 Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden: seining ter fine van weigering van toegang art. 3, eerste lid, 5°, 8°, 9°

In uitvoering van het bovengenoemd artikel 74/5, § 1, 1° van de wet van 15 december 1980, wordt besloten om N. D. S., R. vast te houden te Steenokkerzeel, transitcentrum Caricole.”

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. Het voorwerp van de vordering

Ter terechtzitting heeft de advocaat van de verzoeker afstand gedaan van de in het verzoekschrift vervatte vordering tot schorsing, bij uiterst dringende noodzakelijkheid, van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 11 april 2024 tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats.

Er zijn geen redenen die zich tegen deze afstand verzetten, te meer nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) hoe dan ook niet bevoegd is terzake. Artikel 71, eerste lid, van

de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) luidt immers als volgt:

“(…)

De vreemdeling die met toepassing van artikel 74/5 vastgehouden wordt in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats, kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de plaats waar hij wordt vastgehouden.

“(…)”

Artikel 72, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

Derhalve wordt de afstand vastgesteld in de mate dat de verzoeker een vordering tot schorsing heeft ingediend tegen de beslissing van 11 april 2024 tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats.

Het voorwerp van de vordering is derhalve beperkt tot de beslissing van 11 april 2024 houdende de weigering van toegang aan de grens met terugnijding (hierna: de bestreden beslissing).

2.2. De rechtspleging

Ter terechtzitting heeft de advocaat van de verzoeker een aantal nieuwe stukken neergelegd. De advocaat van de verweerder vraagt om deze stukken uit de debatten te weren aangezien zij niet voorlagen op het moment dat de bestreden beslissing werd getroffen.

Aangezien de ter terechtzitting neergelegde stukken niet onontbeerlijk zijn voor de beslechting van het geschil en ter vrijwaring van de rechten van de verdediging van de verweerder, worden de pas ter terechtzitting neergelegde stukken uit de debatten geweerd.

De Raad zal derhalve enkel oordelen op basis van de bij het verzoekschrift reeds naar voor gebrachte stukken.

2.3. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

2.3.1. De eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvings-maatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

In casu bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats, dit is een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst

dringende karakter van de vordering tot schorsing van de verwijderingsmaatregel wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verweerder. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.3.2. De tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

2.3.2.1. In het verzoekschrift brengt de verzoeker een tweede middel naar voor, waarin hij zich onder meer beroept op een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Dit middel wordt als volgt toegelicht:

“Inderdaad, uit de bijgevoegde stukken blijkt dat verzoeker familieleden heeft, met name zijn echtgenote die houder is van de Belgische nationaliteit.

Zijn minderjarig kind bevindt zich tevens op het Belgisch grondgebied samen met zijn echtgenote maar zonder zijn ouders die houders zijn van het ouderlijk gezag.

De teruggedrijving van verzoeker schendt manifest art. 8 EVRM ernstig belemmeren en stelt de verzoeker in de onmogelijkheid om zijn verplichtingen ten aanzien van zijn kind na te leven.

Overwegende dat artikel 74/13 van de Wet van 15 december 1980 vereist dat: (...)

Overwegende dat deze vereiste voldoet eveneens aan de verplichting van lidstaten van het EVRM om het gezinsleven niet onevenredig aan te tasten bij het uitvoeren van een verwijderingsbevel.

Dat deze vereiste, die uit artikel 8 EVRM voortvloeit, deel van een gevestigde rechtspraak maakt inzake verwijderingsmaatregelen. Verzoekster maakt al deel uit van de gezinsstructuur in de zin van 8 EVRM die op het grondgebied van de Schengen lidstaten langdurig gelokaliseerd is (...)

De teruggedrijving van verzoeker is bijgevolg in strijd met art. 8 EVRM.”

2.3.2.2. De verweerder repliceert hierop in de nota met opmerkingen als volgt:

“3. Verzoekende partij voert in een tweede middel aan dat er sprake zou zijn van een schending aan van het artikel 8 van het EVRM. Zij wijst daarbij op de aanwezigheid van haar Belgische echtgenote en haar minderjarig kind dat zich in België ophoudt zonder zijn ouders als houders van het ouderlijk gezag. Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is.¹³ Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

In het op heden voorliggende beroep werpt de verzoekende partij op dat zij zich op een gezinsleven baseert en stelt dat zij gehuwd is met een Belgische echtgenote en dat haar kind zich nu in België bevindt zonder ouders. Door de terugdrijving zou verzoekende partij haar verplichtingen tegenover haar kind niet kunnen nakomen.

Voor wat het minderjarig kind betreft, dient er op gewezen te worden dat verzoekende partij besloten heeft te reizen alhoewel zij niet in het bezit was van de nodige binnenkomstdocumenten of toestemming daartoe. Deze schade is dan ook volledig aan verzoekende partij zelf te wijten.

Ten aanzien van een eerste toelating op het grondgebied van het Rijk, en niet bij het einde van het verblijf, heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel.

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat

“(…) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedents voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.”

Immers het dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij zich illegaal toegang heeft willen verschaffen tot het Belgisch grondgebied.

Het voornemen om de stappen voor een gezinshereniging (als dat al op deze wijze zou kunnen) te willen nemen, ontslaat verzoekende partij er niet van om de geijkte procedures hiervoor te volgen. Het feit gehuwd te zijn met een Belgische onderdaan geeft in ieder geval niet zonder meer het recht op toegang tot het grondgebied.

Bovendien merkt verzoekende partij geen enkele onoverkomelijke hindernis op om het voorgehouden privé –of gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst. Dit des te meer daar blijkt dat verzoekende partij reeds vier jaar een relatie zou hebben met haar huidige echtgenote en zij op 11.10.2023 in Brazilië (meer bepaald Goiânia) gehuwd zijn en de echtgenote van verzoekende partij in staat is te reizen naar hun beider land van herkomst.

Omwille van deze verschillende redenen is er bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan 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.

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.²⁰ Met toepassing van een

vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren.”

2.3.2.3. Beoordeling

De Raad wijst er vooreerst op dat de thans bestreden beslissing werd getroffen met toepassing van artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan de toegang worden geweigerd aan de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt :

(...)

5° wanneer hij ter fine van weigering van toegang en verblijf gesignaleerd staat in het SIS of in de Algemene Nationale Gegevensbank;

(...)”

Uit de bewoordingen van artikel 3 van de Vreemdelingenwet blijkt aldus dat de mogelijkheid om een vreemdeling de toegang tot het grondgebied te weigeren, in de bedoelde gevallen, geen afbreuk doet aan de afwijkende bepalingen in een internationaal verdrag of in de Vreemdelingenwet. Bijgevolg laat artikel 3 van de Vreemdelingenwet niet toe een vreemdeling de toegang tot het grondgebied te weigeren, zonder daarbij de naleving van artikel 8 van het EVRM te waarborgen, zodat niet op discriminerende wijze afbreuk kan worden gedaan aan die bepaling. (cf. GwH 18 juli 2019, nr. 112/2019, B.11.2.)

De verweerder kan worden gevolgd waar hij in de nota met opmerkingen benadrukt dat de verzoeker er zelf voor heeft gekozen om te reizen hoewel hij niet in het bezit was van de nodige toestemming daartoe. Echter doet dit geen afbreuk aan de verplichting die aan de verweerder, in het licht van de door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde grondrechten, op zorgvuldige wijze te onderzoeken of de weigering van toegang tot het grondgebied, niet op onevenredige of discriminerende wijze afbreuk doet aan verzoekers recht op de bescherming van zijn gezinsleven. Zo stelt de verweerder in de nota met opmerkingen zelf dat de overheid, bij een eerste toelating tot het grondgebied, kan gehouden zijn tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het gezinsleven.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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

In het kader van een situatie van eerste toelating, zoals *in casu*, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er onder artikel 8, eerste lid, van het EVRM een positieve verplichting is voor de staat om het recht op een gezins- en privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 84).

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij een verwijdering naar het land van herkomst. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, aangezien het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet

worden meegenomen in de belangenafweging, vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144). Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70). In dit kader oordeelt het EHRM 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 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43), noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de staat om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

Wanneer een risico van schending van het respect voor gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze, in acht genomen de omstandigheden van de zaak.

De verzoeker wijst ondermeer op het hoger belang van zijn minderjarige zoon, die thans door toedoen van de bestreden beslissing zonder zijn ouders in België verblijft. De verzoeker brengt bij zijn verzoekschrift een geboortakte van zijn minderjarige zoon, E.G.N.C., bij alsook een kopie van het internationaal reispaspoort van zijn zoon met vermelding van de beide ouders en waarin een binnenkomststempel is aangebracht die aantoonde dat E.G.N.C., die de Braziliaanse nationaliteit heeft, op 11 april 2024 te Brussel nationaal werd toegelaten tot het Belgische grondgebied (zie inventaris verzoekschrift, stukken 8 en 9). Uit deze stukken blijkt en het wordt door de verweerder niet betwist dat de verzoeker zich aan de grensdoorlaatpost had aangeboden samen met zijn minderjarige zoon uit een eerdere relatie met K.C.D.S. Het blijkt aldus dat verzoekers Belgische echtgenote niet de moeder is van E.G.N.C.. In de nota met opmerkingen wordt evenmin betwist dat verzoekers minderjarige zoon momenteel in het Rijk verblijft zonder zijn beide ouders.

In dit kader wijst de Raad erop dat uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, *ipso iure* deel uitmaakt van die relatie. (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, punt 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". Uit de voorgaande rechtspraak van het EHRM blijkt dan ook dat de beschermingswaardige gezinsband tussen de verzoeker en zijn minderjarige zoon, E.G.N.C., wordt vermoed. Er liggen geen elementen voor waaruit zou kunnen blijken dat dit gezinsleven werd verbroken en het wordt in de nota met opmerkingen ook niet betwist dat de verzoeker en zijn minderjarige zoon een beschermingswaardige gezinsband onderhielden op het moment dat zij samen in de luchthaven toekwamen.

De Raad herinnert er aan dat indien minderjarige kinderen van de vreemdeling betrokken zijn, het hoger belang van deze kinderen in overweging moet worden genomen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en a./België*, § 131; zie ook EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 67). Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM in (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, B. 6.2.). Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. 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 enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136).

Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen, zijnde de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 118). *In casu* blijkt niet dat de verweerder hier oog voor heeft gehad.

Uit geen enkel stuk in het administratief dossier noch uit de bestreden beslissing blijkt dat er enige belangenafweging heeft plaats gevonden waarbij het hoger belang van verzoekers minderjarige zoon in rekening werd genomen. De Raad stelt dan ook vast dat de verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing niet is overgegaan tot een concrete afweging van de belangen van de verzoeker en zijn minderjarige zoon, enerzijds, en het algemeen belang anderzijds, zoals hij nochtans behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Het gebrek aan belangenafweging klemt des te meer daar de verweerder niet verplicht is om een beslissing tot teruggrijping te nemen. Krachtens artikel 3 van de Vreemdelingenwet beschikt de verweerder over een appreciatiemarge waarin een aantal fundamentele internationaal gevestigde grondrechten of verdragsrechtelijke bepalingen, zoals artikel 8 van het EVRM, in overweging moeten worden genomen.

In de mate dat er bij het nemen van de thans bestreden beslissing geen belangenafweging is geschied, dient *prima facie* een schending van artikel 8 van het EVRM te worden vastgesteld.

Het tweede middel is, in de aangegeven mate, op het eerste gezicht gegrond en dus ernstig.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de verweerder nagelaten heeft om over te gaan tot de belangenafweging die hem krachtens artikel 8 van het EVRM toekwam. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt met name dat de verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing totaal geen oog heeft gehad voor de impact van de beslissing houdende weigering tot toegang aan de grens met teruggrijping voor (het welzijn van) verzoekers minderjarige zoon die op de datum van de bestreden beslissing wel werd toegelaten tot het grondgebied terwijl zijn vader wordt teruggedreven aan de grens. Nu de Raad deze beoordeling niet in de plaats van de verweerder kan doen, wordt in die mate een schending van artikel 8 van het EVRM vastgesteld (RvS 26 september 2018, nr. 242.436). De verweerder bevestigt in de nota met opmerkingen overigens dat *“er (dient) te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een “fair balance” tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.”*

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.3.3. De derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De verzoeker dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat hij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat hij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel. De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is conform artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd, gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

In het verzoekschrift geeft de verzoeker onder meer aan dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voortvloeit uit het feit dat zijn grondrechten in het gedrang worden gebracht nu de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zijn door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde rechten schendt.

Gelet op de beoordeling van de ernst van het middel dat raakt aan het risico op een schending van artikel 8 van het EVRM -nu blijkt dat ter zake geen rigoureuus en zorgvuldig onderzoek werd gevoerd-, ziet ieder

redelijk denkend mens onmiddellijk in dat de verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

De argumentatie van de verweerder in de nota doet daaraan geen afbreuk.

Ook aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is derhalve voldaan.

2.3.4. Uit het geheel van de overwegingen die voorafgaan, volgt dat aan de drie cumulatieve voorwaarden is voldaan om de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 11 april 2024 houdende weigering van toegang aan de grens met terugnrijving (bijlage 11).

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, § 5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 11 april 2024 houdende weigering van toegang aan de grens met terugnrijving (bijlage 11) wordt bevolen.

Artikel 2

De afstand van het geding wordt vastgesteld wat de vordering tot schorsing betreft van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 11 april 2024 tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats.

Artikel 3

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

C. DE GROOTE, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS, griffier.

De griffier, De voorzitter,

M. DENYS

C. DE GROOTE