

Arrest

nr. 176 346 van 14 oktober 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 28 april 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 maart 2016 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 1 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VANHALST, die 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

1.1 Op 16 maart 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 7 april 2016 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) *Bevel om het grondgebied te verlaten*

De heer / mevrouw :

naam en voornaam: D(...), R(...) M(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Brazilië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, 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,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

(x)2° in volgende gevallen :

[x] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Uit het voorgelegde paspoort blijkt dat betrokkene hier verbleven heeft van 14/05/2013 tot 29/11/2015. Betrokkene is terug binnengekomen op 24/01/2016 en heeft bijgevolg de 90 op 180 dagen niet gerespecteerd.

Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar Braziliaanse partner en hun kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf. (...)"

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van "de uitdrukkelijke motiveringsplicht van bestuurshandelingen (zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991)", van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de algemene zorgvuldigheidsplicht.

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband onder meer het volgende uiteen:

"DOORDAT:

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt in de beslissing van 16.03.2016:

*« De vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. »
« Reden van de beslissing:*

TERWIJL:

Verzoekster stelt dat uit de gegevens zelf aangehaald door DVZ blijkt dat betrokkene België is binnengekomen op 24.01.2016 : dat de termijn van vrijstelling van visumplicht van 90 dagen slechts ten vroegste zou verstrijken op 24.04.2016 ;

Dat DVZ bijgevolg vroegtijdig de beslissing genomen heeft op 16.03.2016 een « BIJLAGE 13- Bevel om het grondgebied te verlaten » af te leveren: want tussen 24.01.2016 en 16.03.2016 zijn er slechts 52 dagen versteken, en dus nog geen 90 dagen zoals door de Dienst Vreemdelingenzaken aangegeven;

Hiermede wordt bewezen dat de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen geenszins overschreden is;

Dat het Bevel om het grondgebied te verlaten voorbarig opgesteld werd en bijgevolg als ongeldig dient beschouwd te worden, en dat bij dit verzoek de vernietiging ervan gevorderd wordt;

DOORDAT DVZ stelt:

« Uit het voorgelegde paspoort blijkt dat betrokkene hier verbleven heeft van 14/05/2013 tot 29/11/2015. Betrokkene is terug binnengekomen op 24/01/2016 en heeft bijgevolg de 90 op de 180 dagen niet gerespecteerd. »
« Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar Braziliaanse partner en hun kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf.»

TERWIJL verzoekster:

Dat tijdens haar vorig verblijf in België, waaraan zij vrijwillig een einde heeft gemaakt op 29.11.2015 door naar Brazilië terug te keren, zij een langdurige relatie heeft opgebouwd met de vader van haar twee kinderen, zijnde D(...)E(...) J(...);

Dat zij tijdens haar verblijf in België het leven gaf aan twee kinderen, zoals voormeld, momenteel twee dochterjes van twee en drie jaar oud;

Dat in de berekening van 90 dagen op 180 dagen er geenszins rekening dient gehouden te worden met een periode voordat ze in België op 24.01.2016 binnengekomen is;

Dat ten andere niets aangegeven wordt door DVZ aangaande het statuut van verzoekster in de periode voor de binnenkomst in België op 24.01.2016 ;

Bij gebreke van informatie hierover en gezien het vrijwillig vertrek uit België van verzoekster op 29.11.2015 dient geenszins rekening te worden gehouden met deze periode in de berekeningswijze van 90 dagen op 180 dagen (art. 20 van de Schengen -Uitvoeringsovereenkomst) ;

Dat juist zoals blijkt uit de tweede paragraaf :

Dat zij bij het Gemeentebestuur van Sint-Genesius-Rode een bundel overhandigde zijnde de documenten teneinde een huwelijk aan te gaan met de vader van haar kinderen ;
Dat blijkbaar in plaats van hiervan akte te nemen en de vereiste wettelijke documenten op te stellen, zij beschouwd wordt als de wettelijke termijn van 90 dagen te hebben overschreden ;

Dat verzoekster de uitnodiging afwacht van de Gemeente in het kader van de huwelijksaanvraag, gevold aan de daartoe ingediende documenten ;

Dat in werkelijkheid de Dienst Vreemdelingenzaken het juiste motief niet aangeeft waarom een BIJLAGE 13 plots afgeleverd wordt, nadat door verzoekster en haar partner de noodzakelijke documenten in het kader van een huwelijksaanvraag bij de Gemeente Sint-Genesius-Rode ingediend werden in februari 2016 ;

Dat het uitvoeren van het Bevel het grondgebied te verlaten zou ingaan tegen het artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome (B.S., 19 augustus 1955), welke het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven poneert ;

Dat een scheiding van de moeder van haar twee minderjarige kinderen (dochters van twee en drie jaar oud) hen zeker ernstige psychische schade zal toebrengen, gezien de jonge leeftijd van de dochters welke de dagelijkse aanwezigheid, zorg en opvoeding van hun moeder, verzoekster nodig hebben ;

Dat een scheiding van haar partner, eveneens tot een breuk van hun harmonieuze samenleving zou leiden met alle gevolgen vanden op de opvoeding en de gezondheid van de kinderen ; ;

Dat DVZ bij het nemen van de beslissing geen rekening heeft gehouden met de gekende gegevens over de moeder, verzoekster, dat hierdoor DVZ een niet adequate beslissing genomen heeft en geenszins rekening heeft gehouden met de belangen van de minderjarige kinderen van verzoekster, (...)

Dat DVZ bij het nemen van de beslissing BIJLAGE 13 geenszins rekening heeft gehouden met de nochtans op voorhand gekende aanwezigheid in België bij verzoekster (moeder) van twee minderjarige kinderen in België geboren :

Dat de DVZ-beslissing bijgevolg onzorgvuldig genomen werd en onvolledig en gebrekkig gemotiveerd werd door geen rekening te willen houden van de feitelijke omstandigheden en gegevens in deze aangelegenheid: dat DVZ faalt in de zorgvuldigheidsplicht bij het nemen van een beslissing ;”

3.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij in dit verband het volgende:

“Verzoekster stelt een schending voor van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 3 en 8 EVRM, van het vertrouwensbeginsel, en van het objectiviteitsprincipe.

Zij betoogt dat de termijn van vrijstelling van visumplicht van 90 dagen ten vroegste zou verstrijken op 24 april 2016, waardoor de beslissing vroegtijdig zou zijn genomen. De termijn zou geenszins overschreden zijn. Zij zou tijdens haar vorig verblijf in België een relatie hebben opgebouwd met de vader van haar twee kinderen, D(...) A(...) E(...) J(...). Er zou niet gemotiveerd worden waarom de bestreden beslissing plots werd genomen nadat zij en haar partner de noodzakelijke documenten in het kader van een huwelijksaanvraag had overgemaakt. Een scheiding van haar partner zou tot een breuk van een harmonieuze samenleving leiden.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 23 januari 2013 vrijwillig is vertrokken naar Brazilië, doch dat zij op 21 maart 2013 door de Nederlandse autoriteiten overgedragen werd aan België.

Verder blijkt dat zij in België verbleven heeft van 14 mei 2013 tot 29 november 2015. Immers, uit het kopie van het paspoort dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat er een inreisstempel werd aangebracht op 14 mei 2013 en een uitreisstempel op 29 november 2015. Vervolgens blijkt een inreisstempel op 24 januari 2016, dag waarop zij terug België is binnengekomen.

De periode van het geldigheid van de verblijfsduur van 90 dagen per 180 dagen gaat terug tot 29 juli 2015 daar de laatste binnenkomstdatum werd geregistreerd op 24 januari 2016 (laatste binnenkomstdatum op 24 januari 2016 – 180 dagen = 29 juli 2015. Zoals reeds supra werd gesteld blijkt dat verzoekster langer op het Belgische grondgebied verblijft, waardoor de termijn van maximaal 90 dagen per 180 dagen overschreden werd.

In de bestreden beslissing werd derhalve op correcte wijze gesteld dat zij langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van de Schengen. Verzoekster weerlegt voorgaande vaststelling niet.

Verder blijkt uit een lezing van de bestreden beslissing dat er rekening gehouden werd met haar wil tot gezinsleven in België. De beslissing luidt hieromtrent als volgt:

“(…) Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht p verblijf. Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar Braziliaanse partner en hun kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf.(…)”

Zelfs indien verzoekster zich zou kunnen beroepen op het bestaan van een gezinsleven, dient te worden opgemerkt dat artikel 8 EVRM niet kan worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. Een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet kan geen schending van het privéleven inhouden en dus evenmin van artikel 8 EVRM temeer niet in een verwijderingsmaatregel werd voorzien. (R.v.St., nr. 157.953 van 26 april 2006; R.v.St., nr. 130.936 van 30 april 2004)(R.V.V., nr. 14.261 van 29 november 2007)

Bovendien moet er, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zich zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een

familieleven te leiden. Verzoekster toont niet aan dat er hinderpalen zijn voor het verderzetten of uitbouwen van een gezinsleven elders dan in België.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Het enig middel is niet ernstig.”

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

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het 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 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 (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

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 (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150). Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150). Verder wijst de Raad erop dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Daarnaast herinnert de Raad eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien de verzoekende partij geen bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/Verenigd Koninkrijk*, § 37).

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. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van

immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, *Antwi e.a./Noorwegen*, § 89).

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het EHRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 109; EHRM 24 juli 2014, *Kaplan e.a./Noorwegen*; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144; EHRM 30 juli 2013, *Polidario/Zwitserland*; EHRM 30 juli 2013, *Berisha/Zwitserland*, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, *M.P.E.V./Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 78).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

De verzoekende partij wijst in haar feitenrelaas erop dat uit haar relatie met de heer D. (het blijkt dat zij doelt op de heer J.) twee kinderen zijn geboren: een in 2012 in België geboren dochter en een in 2014 in België geboren dochter. Uit de geboorteaktes die de verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt, blijkt inderdaad dat de betrokken kinderen de verzoekende partij als moeder hebben en de heer J. als vader. Dat de verzoekende partij en de heer J. gemeenschappelijke kinderen hebben, blijkt tevens uit het administratief dossier, met name uit een faxbericht uitgaande van de gemeente Sint-Genesius-Rode gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken dat dateert van 9 februari 2016 en aldus van vóór het nemen van de bestreden beslissing op 16 maart 2016, en waarin wordt vermeld dat de verzoekende partij in voormelde gemeente wil komen samenwonen met haar vriend, de heer J., en hun twee kinderen. Er wordt aangegeven dat beide kinderen werden geboren in Brussel (het ene in 2012, het andere in 2014) en dat de heer J. beide kinderen heeft erkend. In een interne nota van 16 maart 2016 wordt opnieuw aangegeven dat de verzoekende partij bij haar vriend met Braziliaanse nationaliteit en haar twee minderjarige kinderen verblijft, dat de kinderen bij hem zijn ingeschreven en hij ze allebei heeft erkend. Ook in de bestreden beslissing zelf wordt uitdrukkelijk gewezen op het bestaan van de gemeenschappelijke kinderen, gezien het volgende wordt overwogen: “Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar Braziliaanse partner en hun kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf.” Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde zou betwisten dat de verzoekende partij met de betrokken kinderen een gezinsleven zou hebben, waarbij de Raad opmerkt dat volgens het EHRM de gezinsband tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld (cf. EHRM 15 oktober 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 33).

Vervolgens stelt de verzoekende partij dat het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten zou ingaan tegen artikel 8 van het EVRM en dat een scheiding van de moeder van haar twee minderjarige kinderen (dochters van – op het moment van het verzoekschrift – twee en drie jaar oud) hen zeker psychische schade zal toebrengen, gezien de jonge leeftijd van de dochters dewelke de dagelijkse aanwezigheid, zorg en opvoeding van hun moeder nodig hebben. De verzoekende partij voert aan dat de gemachtigde bij het nemen van de beslissing geen rekening heeft gehouden met de gekende gegevens over de moeder en geenszins rekening heeft gehouden met de belangen van haar minderjarige kinderen.

Zoals hoger reeds gesteld, wordt in de bestreden beslissing weliswaar melding gemaakt van de gemeenschappelijke kinderen van de verzoekende partij en haar Braziliaanse partner, maar blijkt niet dat sprake is van een afdoende concrete belangenafweging, zoals artikel 8 van het EVRM nochtans vereist. Niet alleen wordt in de bestreden beslissing zelfs geen melding gemaakt van het feit dat het minderjarige kinderen betreft – terwijl de leeftijd van de kinderen in het licht van de hoger aangehaalde rechtspraak van het EHRM ten zeerste relevant is –, bovendien wordt slechts aangegeven dat het gegeven dat de verzoekende partij samenwoont met haar Braziliaanse partner en hun kinderen niet automatisch recht op verblijf geeft. Er dient echter op gewezen te worden dat de thans bestreden beslissing zich niet uitspreekt over het al dan niet toekennen van een recht (of machtiging) tot verblijf, maar een bevel om het grondgebied te verlaten betreft, zijnde een verwijderingsmaatregel. Uit de betrokken overweging kan dan ook geenszins worden afgeleid op welke manier de gemachtigde zou hebben rekening gehouden met de belangen van de minderjarige kinderen (op het ogenblik van de bestreden beslissing één en drie jaar oud, thans twee en vier jaar oud) bij het nemen van de bestreden beslissing die inhoudt dat hun moeder binnen de zeven dagen na de kennisgeving ervan het grondgebied vrijwillig dient te verlaten. Gelet op het feit dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing heeft nagelaten rekening te houden met de concrete omstandigheden, zoals onder meer de jonge leeftijd van de minderjarige kinderen, de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun moeder en de gevolgen van een scheiding met de partner van de verzoekende partij (zijnde de vader van de kinderen) op de opvoeding en gezondheid van de kinderen, blijkt uit deze beslissing in het geheel niet dat de gemachtigde is overgegaan tot het doorvoeren van de voormelde in het kader van artikel 8 van het EVRM vereiste concrete belangenafweging. Zodoende kan slechts worden vastgesteld dat de gemachtigde - door louter te stellen dat het feit dat de verzoekende partij samenwoont met haar partner en hun kinderen haar niet automatisch recht geeft op verblijf - niet is tegemoetgekomen aan de beoordelingsplicht die hem in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt opgelegd. De Raad benadrukt dat hij ook zelf niet tot deze belangenafweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat uit een lezing van de bestreden beslissing blijkt dat er rekening werd gehouden “*met haar wil tot gezinsleven in België*” en dat, zelfs indien de verzoekende partij zich zou kunnen beroepen op het bestaan van een gezinsleven, er niet in een verwijderingsmaatregel werd voorzien en de verzoekende partij niet aantoonde dat er hinderpalen zijn voor het verderzetten of uitbouwen van een gezinsleven elders dan in België. In de eerste plaats dient erop gewezen te worden dat de verwerende partij niet ernstig kan betwisten dat er sprake is van een gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kinderen. Daarnaast dient erop gewezen te worden dat de bestreden beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten betreft en er zodoende wel degelijk sprake is van een verwijderingsmaatregel. Ten slotte dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij met haar betoog voorbijgaat aan het gegeven dat de verzoekende partij in haar betoog aangaande de belangen van voormelde minderjarige kinderen meerdere concrete elementen aangeeft die hinderpalen kunnen uitmaken voor het verderzetten of uitbouwen van een gezinsleven elders dan in België, elementen die de gemachtigde precies in aanmerking had moeten nemen in het kader van zijn afweging in het licht van artikel 8 van het EVRM. Met dit betoog kan de verwerende partij dan ook geen afbreuk doen aan de door de Raad gemaakte vaststellingen.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Bijkomend dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij – in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt – betwist onder het toepassingsgebied van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet te vallen en “*de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen*” overschreden te hebben. Ze betoogt dat het bevel om het grondgebied te verlaten vroegtijdig werd genomen, want dat tussen 24 januari 2016 (haar binnenkomst) en 16 maart 2016 (de datum van de bestreden beslissing) slechts 52 dagen zijn verstreken en dus nog geen 90 dagen, zoals door de gemachtigde wordt aangegeven. Ze voert aan dat er in “*de berekening van de 90 dagen op 180 dagen*” geenszins rekening dient gehouden te worden met een periode voordat ze in België op 24 januari 2016 is binnengekomen, en dat “*ten andere*” niets aangegeven wordt door de gemachtigde aangaande haar statuut in de periode voor de binnenkomst in België op 24 januari 2016. Ze stelt dat er bij gebreke aan informatie hierover en gezien haar vrijwillig vertrek uit België op 29 november 2015 geenszins rekening dient gehouden te worden met deze periode in de berekeningswijze van 90 dagen op 180 dagen zoals bepaald in artikel 20 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de

Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (hierna: de Schengenuitvoeringsovereenkomst).

De Raad wijst erop dat de door de verzoekende partij aangehaalde artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) de administratieve overheid verplichten in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de 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, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140). Voormeld artikel 3 schrijft tevens voor dat de in de akte vermelde motivering afdoende dient te zijn. 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 (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

De Raad wijst er verder op dat artikel 20 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst luidt als volgt:

“1. Vreemdelingen die niet aan de visumplicht zijn onderworpen, mogen zich voor de duur van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden, gerekend vanaf de datum van eerste binnenkomst, op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen vrij verplaatsen, voorzover zij voldoen aan de in artikel 5, lid 1, onder a), c), d) en e), bedoelde voorwaarden voor binnenkomst.

2. Het bepaalde in lid 1 doet geen afbreuk aan het recht van iedere overeenkomstsluitende partij om in bijzondere omstandigheden of krachtens de bepalingen van een vóór de inwerkingtreding van deze overeenkomst gesloten bilaterale overeenkomst de verblijfstermijn van drie maanden van een vreemdeling op haar grondgebied te verlengen.

3. Het bepaalde in dit artikel geldt onverminderd het bepaalde in artikel 22.”

In de bestreden beslissing wordt aangegeven dat de beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op *“de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd”*. Vervolgens wordt gesteld dat uit het voorgelegde paspoort blijkt dat de verzoekende partij hier verbleven heeft van 14 mei 2013 tot 19 november 2015 en dat ze terug binnengekomen is op 24 januari 2016 en bijgevolg de 90 op 180 dagen niet heeft gerespecteerd.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij terecht aanvoert dat tussen de datum van laatste binnenkomst (24 januari 2016) en de datum van de bestreden beslissing (16 maart 2016) slechts 52 en aldus geen 90 dagen zijn verstreken. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt geenszins op welke manier de gemachtigde ertoe gekomen is te oordelen dat de verzoekende partij *“de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen”* heeft overschreden. De gemachtigde verwijst zonder meer ook naar een eerder verblijf van de verzoekende partij in België (met name van 14 mei 2013 tot 29 november 2015), maar – zoals de verzoekende partij ook aanvoert – wordt niets aangegeven aangaande haar statuut in de periode voor de binnenkomst in België op 24 januari 2016, zodat ook niet blijkt of en waarom deze periode al dan niet werd of kon worden meegeteld bij de berekening van de maximale termijn op grond waarvan de verzoekende partij overeenkomstig voormeld artikel 20 op het grondgebied mocht verblijven. Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat de periode van het geldigheid van de verblijfsduur van 90 dagen per 180 dagen teruggaat tot 29 juli 2015 daar de laatste binnenkomstdatum werd geregistreerd op 24 januari 2016 *“(laatste binnenkomstdatum op 24 januari 2016 – 180 dagen = 29 juli 2015)”* en dat blijkt dat de verzoekende partij langer op het Belgische grondgebied verblijft, waardoor de termijn van maximaal 90 dagen per 180 dagen overschreden werd, dient te worden vastgesteld dat deze overwegingen niet voorkomen in de bestreden beslissing en aldus een *a posteriori* motivering uitmaken die niet vermag een onregelmatigheid in de motivering van de bestreden beslissing te herstellen. Zoals uit de bovenstaande vaststellingen van de Raad reeds is gebleken, laat de in de bestreden beslissing zelf opgenomen motivering niet toe te begrijpen op grond waarvan de gemachtigde tot de vaststelling is genomen dat de verzoekende partij *“de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen”* heeft overschreden en zich zodoende

in het in artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet genoemde geval bevindt, zodat een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 aannemelijk gemaakt.

3.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 maart 2016 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien oktober tweeduizend zestien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE