

## Arrest

nr. 212 165 van 9 november 2018  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DE SCHUTTER  
Olivetenvest 21  
2800 MECHELEN

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, in eigen naam en als vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 6 juni 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 mei 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 26 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. DESGUIN, die loco advocaat B. DE SCHUTTER verschijnt voor verzoekster en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 oktober 2016 beviel verzoekster van een kindje, M. D.

Op 25 januari 2017 liet de politie van zone Geel/Laakdal/Meerhout het bestuur weten dat de procureur des Konings vraagt om een onderzoek op te starten inzake een mogelijke schijnerkenning.

Op 5 mei 2017 om 9u 's ochtends werd verzoekster verhoord door de politie in het kader van het onderzoek naar de schijnerkenning van haar kind door de heer K.S.

Op dezelfde dag werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld naar aanleiding van een proces-verbaal (PV nr. KO.[...]) opgemaakt naar aanleiding van dit voormelde verhoor.

Op dezelfde dag nam de gemachtigde de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"Aan de Mevrouw, die verklaart te heten<1>

naam: M.

voornaam: J. C.

geboortedatum: [...]1987

geboorteplaats: D.

nationaliteit: Kameroen

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, ~~binnen (aantal) dagen na de kennisgeving~~/ uiterlijk op 04/06/2017.<1>

#### REDEN VAN DE BESLISSING:

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

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten;

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van haar arrestatie.

Betrokken verklaart een kind te hebben met een erkend vluchteling die recht op verblijf heeft in het rijk Dit Louter feit opent voor de betrokkene niet het recht op verblijf. Een gezinsleven dat wordt gesticht op een moment dat de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van een van hen van die aard is dat het voortbestaan van dat gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij de aanvang precair is, geeft volgens het Hof dan ook geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM, tenzij in zeer uitzonderlijke situaties (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, Butt v Noorwegen, par. 70; EHRM 31 juli 2008n nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, par. 57 EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland, par. 49. Zie ook EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, Abdiflazlz, Cabales en Balkandall v. Verenigd Koninkrijk, par. 68. EHRM 26 Januari1999, nr. 4327098, Jerry, Olajide Sarumi v. Verenigd Koninkrijk (onontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 22 mei 1999, nr. 50065/99, Andrey Sheabasov v. nontvankelijkheidsbeslissing) en EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. (onontvankelijkheidsbeslissing)'.  
Een kopie van identiteitsdocumenten overhandigen.

#### Preventieve maatregelen(3)

~~In uitvoering van artikel 71/11, § 2, van de wet van 15 december 1000, worden aan de betrokkenen? da volgende preventieve maatregelen opgelegd:~~

~~Zich aanmelden als de burgemeester of zijn gemachtigde of de ambtenaar van Dienst Vreemdelingenzaken dit vraagt .....en/of~~

~~Q een financiële waarborg, die de kosten van het verblijf en de verwijdering dekt, in bewaring geven bij de Deposito en Consignatiekas.....en/of~~

~~S een kopie van identiteitsdocumenten overhandigen.~~

.....:..... REDEN VAN DE BESLISSING:."

## 2. Rechtspleging

Ter zitting legt verzoekster onder meer het stuk voor waarin de adjunct van de dienstleider burgerlijke stand van de gemeente Jette op 31 augustus 2017 aan de raadsman van verzoekster laat weten dat de gemeente "op 29/08/2017 het positief advies van de Procureur des Konings [heeft] gekregen in verband

*met de erkenning van M.D.D. door menner (sic) K.S. Mevrouw M. is al op de hoogte en zal samen met Meneer K. bij onze dienst langskomen om de erkenningsakte op te stellen”.*

Gezien de ex tunc beoordeling die de Raad als annulatierechter dient te maken, kan dit element evenwel niet in de beoordeling worden betrokken.

### 3. Onderzoek van het beroep

In haar enig middel voert verzoekster onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Ze licht haar middel toe als volgt:

*“Eerste middelonderdeel*

*De bestreden beslissing stelt dat verzoekster het grondgebied dient te verlaten. In de motivering wordt verwezen naar het feit dat zij een kind heeft van een in België erkende vluchteling.*

*Voor dit kind wordt echter geen bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Het kind, tweede verzoekster, mag dus op het Belgisch grondgebied blijven. Het familieleven van beide verzoeksters komt dus in gevaar, aangezien de band tussen moeder en dochter, die alleszins vaststaat (zie geboorteakte, stuk 2), wordt verbroken.*

*Zelfs indien het loutere feit dat verzoekster een kind heeft van een erkende vluchteling geen recht op verblijf opent, zoals de bestreden beslissing stelt, dan nog motiveert de beslissing geenszins dat werd rekening gehouden met het gezinsleven dat bestaat tussen beide verzoeksters. Het artikel 74/13 Vreemdelingenwet legt dit nochtans uitdrukkelijk op. Alleen al om deze reden dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”*

[...]

*“Daarnaast stelt het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in zijn artikel 24, §2 en §3:*

*2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.*

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

*Het kind D. D. M. is dan ook zelf eveneens belanghebbende om de bestreden beslissing die werd genomen ten aanzien van haar moeder, mee aan te vechten. Het zijn ook haar belangen die in de bestreden beslissing over het hoofd worden gezien. Als haar moeder terug naar Kameroen moet om de aanvraag vandaar bij de Belgische ambassade in te dienen, dan zal dat er voor zorgen dat de banden met haar vader voor lange tijd onderbroken worden, indien D. zou meegaan. Als ze bij haar vader in België zou blijven in afwachting tot haar moeder een visum krijgt, dan geldt dat de banden met de moeder lange tijd onderbroken zullen worden. In geen van beide gevallen is het overigens zeker dat de banden daarna zullen kunnen worden hersteld, bij gebreke aan zekerheid omtrent een positief antwoord op die visumaanvraag. Er wordt allerminst aangetoond dat de belangen van het kind mee in rekening werden genomen bij het nemen van de beslissing, laat staan dat werd aangetoond dat deze de eerste overweging hebben gevormd.*

*Samengevat wordt het artikel 74/13 Vreemdelingenwet dus geschonden, aangezien geen rekening werd gehouden met de familiebanden die zullen worden verbroken bij de uitvoering van de bestreden beslissing.*

*Het is onvoldoende om het bevel te geven omdat het Europees Hof slechts in uitzonderlijke omstandigheden rekening houdt met de gezinsbanden die ontstaan zijn toen het verblijf van één van beide partners precair was, zonder onderzoek te voeren naar de feitelijke omstandigheden en zodoende zonder na te gaan of verzoekster zich al dan niet in dergelijke situatie bevindt.”*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Uit deze bepaling blijkt dus dat onder meer met het hoger belang van het kind moet rekening gehouden worden bij het nemen van een verwijderingsbeslissing zoals in casu.

Artikel 24 van het Handvest luidt als volgt:

*“De rechten van het kind*

*1. [...]*

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

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

Thans ligt een bevel om het grondgebied te verlaten voor. Dit bevel om het grondgebied te verlaten, genomen op grond van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet moet worden aanzien als de uitvoering in intern recht van de artikelen 6 en 7 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. Nu uitvoering wordt gegeven aan Unierecht, is ook artikel 24 van het Handvest van toepassing.

De Raad stelt met verzoekster vast dat dit bevel geen betrekking heeft op het minderjarig kind, M.D., van verzoekster dat op het ogenblik van de bestreden beslissing nog geen jaar oud was. Er kan evenwel niet ontkend worden dat deze administratieve rechtshandeling het kind raakt. Dat de gemachtigde op de hoogte was van het feit dat verzoekster de moeder is van een (zeer jong) kind, blijkt uit het feit dat de geboorteakte in het administratief dossier zit en blijkt eveneens uit het feit dat verzoekster dezelfde dag van het nemen van het bevel nog 's ochtends ondervraagd werd over de mogelijke schijnerkenning door K.S.

Met verzoekster stelt de Raad vast dat de gemachtigde de belangen van het minderjarige kind over het hoofd heeft gezien. Een gepaste aandacht voor het hoger belang van het minderjarig kind blijkt niet of zeker niet afdoende uit de motieven van de bestreden beslissing, noch blijkt dit uit het administratief dossier. De loutere vaststelling dat verzoekster verklaart een kind te hebben met een erkend vluchteling en dat dit geen recht opent op verblijf, kan dienaangaande in geen geval volstaan. Ook de eenvoudige overweging dat het feit dat een gezinsleven dat wordt gesticht op het ogenblik dat de verblijfsstatus van een van de betrokken personen precair is, niet kan leiden tot een verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM, is in het licht van het hoger belang van het kind ruimschoots onvoldoende.

Er wordt thans niet ontkend dat verzoekster wel een bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen en haar kind niet. Er kan bijgevolg niet ontkend worden dat de bestreden beslissing de al dan niet tijdelijke scheiding tussen moeder en kind tot gevolg kan hebben, minstens dat geen enkel motief vanuit het standpunt van het kind is benaderd. Noch blijkt uit het administratief dossier dat de gemachtigde heeft stilgestaan bij de vraag hoe het onmiskenbaar gezinsleven, tussen moeder en het zeer jonge kind kan gevrijwaard blijven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt nochtans dat vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band bestaat die gelijkstaat met “gezinsleven”. De band tussen een ouder en een minderjarig kind mag slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ worden beschouwd. Dit is in casu niet aan de orde, althans de gemachtigde motiveert niet in die zin, noch blijkt dit uit het administratief dossier (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35. EHMR 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, par. 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, par. 25).

In de nota met opmerkingen wordt verwezen naar “de bestreden beslissing” die bij toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk is bevonden en waarin is ingegaan op alle aangehaalde elementen. De Raad stelt echter vast dat dit bevel om het grondgebied te verlaten niet

samenhangt met enige beslissing die op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk is verklaard en waarin wel draagkrachtige motieven over het hoger belang van het zeer jonge kind zouden kunnen gevonden worden. Verder gaat verweerder in de nota enkel in op de onduidelijkheid die er op het ogenblik van de bestreden beslissing bestond over het vaderschap van de heer K.S. Ook al valt niet te ontkennen dat op het ogenblik van de bestreden beslissing er inderdaad geen duidelijkheid bestond over het vaderschap van de heer K.S., bestond er wel degelijk duidelijkheid over het moederschap van verzoekster. Het is wel degelijk verzoekster die thans het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel die op geen enkel ogenblik ingaat op de gevolgen van die verwijdering voor de baby, die niet het voorwerp van een verwijderingsmaatregel uitmaakt.

Enkel in een a posteriori motivering stelt verweerder in de nota dat niet is aangetoond dat er onoverkomelijke hinderpalen zijn om het voorgehouden gezinsleven elders of in het herkomstland te leiden en vervolgt hij dat een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten het "voorgehouden" gezinsleven niet verstoort, en dus dat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Verweerder gaat in de nota niet in op de argumentatie die specifiek is ontwikkeld in het licht van het hoger belang van het kind op grond van artikel 24 van het Handvest, noch op dit specifieke aspect binnen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 24 van het Handvest en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wat betreft het hoger belang van het kind wordt aangenomen.

Dit onderdeel van het enig middel is gegrond. Nu een bespreking van de overige onderdelen niet kan leiden tot een verdergaande vernietiging van de bestreden beslissing, is deze niet noodzakelijk.

#### 4. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

### **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 5 mei 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

#### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen november tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES