



Arrest

nr. 108 657 van 28 augustus 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 26 februari 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 15 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zonder voorwerp verklaard wordt en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 17 januari 2013. Beide beslissingen werden aan verzoekster betekend op 29 januari 2013.

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 24 april 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 september 2011 diende verzoekster samen met haar echtgenoot een asielaanvraag in.

Op 13 oktober 2011 werd een verzoek tot overname gericht aan de Hongaarse autoriteiten van de asielaanvragen van verzoekster, haar echtgenoot en haar schoonmoeder, op grond van artikel 9.4 van de Dublin-II-Verordening vermits werd vastgesteld dat verzoekster een Schengenvisum had aangevraagd voor Hongarije.

Op 8 november 2011 willigde Hongarije de overnameverzoeken in.

Op 24 november 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een beslissing, houdende de weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater).

De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken leverde op 24 november 2011 een doorlaatbewijs af, voor de overdracht van België naar Hongarije (bijlage 10bis). Verzoekster diende een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) tegen de twee voormelde beslissingen.

Bij arrest nr. 75 394 van 17 februari 2012 verwierp de Raad het annulatieberoep van verzoekster.

Op 9 juli 2012 dienden verzoekster, haar echtgenoot in eigen naam alsook in naam van hun minderjarig kind en de schoonmoeder van verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 10 oktober 2012 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk. Verzoekster werd in het bezit gesteld van een AI, in afwachting van een beslissing ten gronde.

Op 15 januari 2013 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet zonder voorwerp ten aanzien van verzoekster.

Dit is thans de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Naar aanleiding van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen. bij onze diensten ingediend per aangetekend schrijven van 10.07.2012, heb ik de eer u te informeren dat het verzoek zonder voorwerp is geworden voor bovengenoemde personen.

Reden:

Betrokkenen maken geen deel meer uit van het kerngezin van betrokkene waarop het verzoek van toepassing is, meerbepaald A., V. wonende te [...] gezien zij ingeschreven werden in gemeente A. te [...] op 14.12.2012. Aangezien er voor betrokkenen geen medische elementen werden aangehaald en betrokkenen niet meer op hetzelfde adres verblijven als voor diegene waarvoor het verzoek in toepassing van artikel 9ter werd ingediend, meer bepaald A., V., wordt de aanvraag voor betrokkenen als zonder voorwerp beschouwd.”

Op 17 januari 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is thans de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van B. E., Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

H., S. (0) [...]

+minderjarig kind

A., D. (0) [...]

nationaliteit: Armenië

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal. Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980: 2°hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in staat is het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.”

2. Ontvankelijkheid

Verweerder werpt een exceptie van niet ontvankelijkheid op wegens gebrek aan belang.

Verweerder is van oordeel dat verzoekster het vereiste belang ontbeert in zoverre het beroep gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten en dit om reden dat verweerder *in casu* niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid maar wel over een gebonden bevoegdheid.

De Raad wijst er op dat overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet slechts beroepen voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend.

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037).

Opdat de verzoekster een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekster bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 5 van 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 (BS 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven.”

Bijgevolg beschikt de minister *c.q.* de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet meer over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de vreemdelingenwet dient te worden toegepast.

In casu werd de bestreden beslissing genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. In het voorliggend geval verblijft verzoekster langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt zij er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Deze vaststelling van verweerder is volgens de Raad voldoende om tot de bestreden beslissing te komen en wordt door verzoekster niet betwist. Verweerder zal, gezien de gebonden bevoegdheid, derhalve bij een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing niet anders kunnen doen dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn, een bevel om het grondgebied te verlaten te verstrekken. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan verzoekster in principe dan ook geen voordeel opleveren.

Het betoog van verzoekster waarbij zij de schending aanvoert van de artikelen 9^{ter} en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de zorgvuldigheidsplicht kan geen afbreuk doen aan het hoger gestelde.

Er zijn echter gevallen denkbaar waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Steeds dient te worden onderzocht verzoekster een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (*cf.* RvS 9 maart 2004, nr. 129.004).

Geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna : het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het gegeven dat verweerder in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van een bepaling van het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

De Raad stelt vast dat verzoekster in haar verzoekschrift een schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM. Een behandeling van het middel in zoverre deze op voornoemde grief is gesteund, dringt zich dan ook op.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van het zorgvuldigheidsbeginsel, 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 verkort het EVRM) en van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag.

Zij licht haar enig middel toe als volgt:

“De bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig en niet draagkrachtig gemotiveerd. Het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden.

Hierdoor moet de overheid in staat zijn om met kennis van zaken te beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschatten en afwegen. Derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

In casu worden de belangen van de verzoekster (en haar dochter) geschaad.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt immers onterecht dat het verzoek in toepassing van artikel 9ter vreemdelingenwet voor de verzoekster en haar dochter zonder voorwerp is geworden.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden. Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

De Dienst Vreemdelingenzaken is summier in haar motivering van de bestreden beslissing:

“[...]”

(stuk 1, bestreden beslissing)

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 9ter van de Vreemdelingenwet als zijnde de juridische grond voor de verklaring zonder voorwerp.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet klinkt echter als volgt:

§ 1. [...]

§ 2.[...]

§ 3. [...]

§ 4. [...]

§ 5. [...]

§ 6. [...]

§ 7. De aanvraag om machtiging tot verblijf in het Rijk bedoeld in dit artikel, afgelegd door een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van onbepaalde duur, wordt, wanneer zij nog in behandeling is bij de Dienst Vreemdelingenzaken ambtshalve zonder voorwerp verklaard, tenzij de vreemdeling, binnen een termijn van zestig dagen te rekenen vanaf het inwerkingtreden van deze bepaling of vanaf de overhandiging van de titel waaruit het onbepaald verblijf blijkt, bij een aangetekende brief aan de Dienst Vreemdelingenzaken, de voortzetting van de behandeling vraagt."

a)

Uit de lezing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt niet dat de Dienst Vreemdelingenzaken de mogelijkheid heeft om ten aanzien van betrokkenen het verzoek zonder voorwerp te verklaren.

b)

De enige mogelijkheid tot het verklaren van een verzoek zonder voorwerp wordt omschreven in §7 van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De feitelijke scheiding tussen de verzoekster en de heer V. A. is aldus geen wettelijke reden teneinde de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van medische redenen ten aanzien van de verzoekster zonder voorwerp te verklaren. De Dienst Vreemdelingenzaken laat na te verwijzen naar het wetsartikel dat hen wel in de mogelijkheid zou stellen om een dergelijke beslissing ten aanzien van de verzoekster te vellen. De Dienst Vreemdelingenzaken schendt bijgevolg de motiveringsplicht door na te laten de concrete juridische bepalingen aan te halen op grond waarvan zij tot de bestreden beslissing zijn kunnen komen.

Zonder wettelijke bepalingen daartoe, kan niet op wettige wijze besloten worden tot een beslissing zonder voorwerp.

c)

Daarnaast bepaalt artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet dat effectieve samenwoning vereist is tussen partners en de kinderen alvorens het voordeel van de machtiging tot verblijf op grond van medische redenen eveneens toe te kennen aan de partner en de kinderen.

Ook ten aanzien van de verzoekster werd de medische regularisatieaanvraag op datum van 10/10/2012 als ontvankelijk beschouwd. Een feitelijke scheiding tussen de verzoekster en haar partner is bijgevolg geen wettelijke reden om het recht op verblijf in hoofde van de verzoekster, verkregen naar aanleiding van de beslissing tot ontvankelijkheid, in te trekken.

c)

Indien geoordeeld wordt dat in hoofde van de verzoekster wel een einde kan gesteld worden aan haar verblijfsrecht, quod non, dan kan minstens niet aanvaard worden dat het einde van dit verblijfsrecht eveneens geldt voor het minderjarige kind !!

Minderjarige kinderen volgen principieel het meest gunstige verblijfsstatuut van de ouders, indien iedere ouder een verschillend verblijfsstatuut zou hebben.

Effectieve samenwoning. beoordeeld aan de hand van het domicilieadres van het kind, is hierbij niet relevant.

D. A. is de biologische en wettelijke dochter van de heer V. A.

Het is niet omdat het kind haar hoofdverblijf niet meer houdt op het adres van haar vader, dat zij niet op afgesproken tijdstippen - in het kader van een omgangsregeling - bij haar vader verblijft, of nog dat de heer V. A. effectief zijn ouderlijke verplichtingen, zoals in het kader van een onderhoudsbijdrage, nakomt.

Het principe 'eenheid van gezin' dient ruim geïnterpreteerd te worden, zodat een mogelijke schending van artikel 8 E.V.R.M. en het kinderrechtenverdrag vermeden wordt.

4.3.

Artikel 8 E.V.R.M. bepaalt als volgt: "[...]"

De verzoekster heeft een kindje van de heer V. A., met name D. A..

Ondanks het feit dat de heer V. A. niet meer ware gezinscel vormt met de verzoekster en zijn dochter, kan niet ontkend worden dat de beëindiging van het verblijfsrecht van de verzoekster en haar dochter het recht op familieleven minstens in hoofde van zowel de heer V. A. en het kind D. A. schaadt.

Voor wat betreft de vraag of een inmenging in het recht op familie- en gezinsleven gerechtvaardigd is, is het belangrijk te bepalen of het in casu gaat om een eerste toelating dan wel een vraag tot voortgezet verblijf.

Er dient vastgesteld te worden dat de weigering in feite een weigering van een voortgezet verblijf uitmaakt.

In het kader van de medische regularisatieaanvraag werd aan de verzoekster eveneens een tijdelijk verblijfsrecht afgeleverd.

In casu is er geen enkele afweging gebeurd tussen de genomen maatregel en artikel 8 E.V.R.M.

4.4.

Voor wat betreft de dreigende schending van het kinderrechtenverdrag dient gewezen te worden op artikel 3 en artikel 9 van het voornoemde verdrag.

Overeenkomstig artikel 3 dienen bij de beslissingen van de bestuurlijke overheden de belangen van het kind de eerste overweging te vormen.

Overeenkomstig artikel 9 mogen kinderen niet gescheiden worden van hun ouders, tenzij dit in het belang van het kind zou zijn.

Wegens gebrek aan enige motivatie omtrent de belangen van de kinderen, dreigen deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag geschonden te worden.

Bezwaarlijk kan in huidige situatie voorgehouden worden dat een scheiding van D. A. van haar vader V. A. door de terugwijzing van het meisje naar Armenië in het belang van het kind is.

4.5.

De bijlage 13 werd afgeleverd ten gevolge van het afleveren van de beslissing tot verklaring zonder voorwerp van de medische regularisatieaanvraag.

De bijlage 13 is omwille van bovenstaande redenen eveneens behept met dezelfde illegaliteit, gelet op het feit dat de bijlage 13 het rechtstreekse gevolg is van deze beslissing.

4.6.

De bestreden beslissingen dienen vernietigd te worden minstens wegens schending van de formele motiveringsplicht.

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Verzoekster bespreekt de motieven in haar middel waardoor zij aantoont de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt geenszins aangetoond.

Wat de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet betreft, moet er op worden gewezen dat artikel 6 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 bepaalt dat deze *"slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen"*. Uit een en ander volgt dat op het stuk van de motiveringsverplichting de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een wet van suppletoire aard is (RvS 30 maart 2004, nr. 129.903; RvS 27 juni 2006, nr. 160.589).

Artikel 62, eerste lid, eerste zin van de vreemdelingenwet bepaalt dat *"de administratieve beslissingen (...) met redenen (worden) omkleed"*. Daargelaten de vraag of deze bepaling wel een motiveringsverplichting oplegt die strenger is dan deze voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zodat de bestreden beslissing derhalve niet zou vallen onder de toepassing van laatstgenoemde wet, kan hoogstens worden besloten dat de in artikel 62, eerste lid, eerste zin van de vreemdelingenwet bepaalde vormvereiste dezelfde draagwijdte heeft als de motiveringsplicht die de wet van 29 juli 1991 oplegt. Aangezien hiervoor is vastgesteld dat artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 niet is geschonden, geldt eenzelfde vaststelling wat de schending van de in artikel 62 vervatte motiveringsplicht betreft.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verzoekster betwist dat de motivering afdoende is daar zij stelt dat de enige rechtsgrond waarop verweerder zich baseert om de aanvraag zonder voorwerp te verklaren artikel 9ter van de vreemdelingenwet is en dat dit artikel in zijn § 7 enkel voorziet in het verklaren zonder voorwerp van de aanvraag tot machtiging in het geval de vreemdeling reeds is toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van onbeperkte duur.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder inderdaad enkel verwijst naar artikel 9ter van de vreemdelingenwet als zijnde de rechtsgrond van het zonder voorwerp verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf door verzoekster ingediend. De Raad stelt vast dat dit artikel enkel in zijn

paragraaf zeven expliciet melding maakt van de mogelijkheid om zonder voorwerp te verklaren in de door verzoekster aangehaalde situatie.

Verweerder motiveert het zonder voorwerp verklaren van de aanvraag enerzijds op grond van het feit dat verzoekster en haar minderjarig kind niet langer op hetzelfde adres verblijven als de echtgenoot van verzoekster terwijl de aanvraag om machtiging tot verblijf was gebaseerd op de medische problematiek van de echtgenoot. Hij meent dat verzoekster en haar minderjarig kind niet langer deel uitmaken van het kerngezin. En anderzijds dat verzoekster en haar minderjarig kind geen eigen medische elementen hebben aangehaald bij het indienen van de aanvraag.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt, zoals verweerder terecht opmerkt in de nota, dat verzoekster niet dienstig kan betwisten dat zij slechts in haar hoedanigheid van echtgenote in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie, in afwachting van een beslissing ten gronde betreffende de verblijfsaanvraag om medische redenen van haar echtgenoot. Hetzelfde geldt voor haar minderjarig kind.

Verzoekster noch haar minderjarig kind hebben in de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, medische elementen aangehaald op grond waarvan een machtiging tot verblijf zou kunnen worden toegestaan. Hierbij dient toch aangestipt te worden dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet stelt: *“De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.”* In casu blijkt nergens uit dat verzoekster en haar kind lijden aan een ziekte en verzoekster betwist dit ook niet.

Zelfs indien verzoekster en haar kind tijdelijk in het bezit zijn gesteld van een AI en samen met de echtgenoot vermeld werden in de beslissing betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen, neemt dit niet weg dat verzoekster en haar kind op geen enkele wijze aanspraak kunnen maken op een verblijfsmachtiging om medische redenen omdat zij hoegenaamd niet ziek zijn. Nu verzoekster en haar kind geen deel meer uitmaken van het kerngezin, kan niet anders dan vastgesteld worden dat de grond voor de ontvankelijkheidsbeslissing is komen te vervallen. Aldus kan verweerder worden bijgetreden waar hij stelt dat de aanvraag zonder voorwerp is, ook al voorziet de wet dit specifieke geval niet.

Verzoekster kan niet ernstig voorhouden dat een feitelijke scheiding geen reden zou zijn om het recht op verblijf te weigeren. Het standpunt van verzoekster dat familieleden mee moeten kunnen genieten van het recht op verblijf op grond van artikel 9ter, zelfs wanneer men geen deel uitmaakt van het kerngezin, houdt geen steek en is geheel niet in overeenstemming met artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Waar verweerder mogelijks verkeerd gehandeld heeft, is door verzoekster en het kind mee te vermelden in de beslissing betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag. Hoe dan ook maakt de beslissing betreffende de ontvankelijkheid niet het voorwerp uit van huidig beroep.

Met haar betoog maakt verzoekster geen schending van de motiveringsplicht, van artikel 9ter van de vreemdelingenwet of van het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

Tevens merkt de Raad op dat nu niet betwist wordt dat de verzoekster zelve geen medische problematiek heeft aangekaart in de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische en het aldus vaststaat dat verzoekster geen *“in België verblijvende vreemdeling (is) (...) die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft”* die overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet een aanvraag om machtiging tot verblijf kan indienen en zij ook ingeval van een gebeurlijke vernietiging van de thans bestreden beslissing niet kan worden toegelaten tot een voorlopig verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, dat verzoekster niet aantoont welk persoonlijk belang zij heeft bij het middel. Opdat verzoekster een persoonlijk belang zou kunnen doen gelden, is onder meer vereist dat de vernietiging van de bestreden beslissing haar enig voordeel kan verschaffen (RvS 26 maart 2009, nr. 191.934).

Verzoekster voert ook nog de schending van artikel 8 van het EVRM aan.

Zij lijkt aan te geven dat er geen effectieve samenwoning vereist is om te kunnen spreken van een gezin. Daarbij stipt ze aan dat zelfs indien geoordeeld wordt dat er een einde kan worden gesteld aan haar verblijfsrecht, zulks hoe dan ook niet kan aanvaard worden voor hun minderjarig kind. Zij stipt aan dat haar dochter de biologische en wettelijke dochter is van haar ex-partner en dat het niet is omdat het kind haar hoofdverblijfplaats houdt op het adres van haar vader, dat zij niet op afgesproken tijdstippen, in het kader van een omgangsregeling, bij haar vader verblijft. Verder stipt ze aan dat haar ex-partner zijn ouderlijke verplichtingen nakomt en een onderhoudsbijdrage levert. Verder stelt verzoekster dat er *in casu* sprake is van een weigering van een voortgezet verblijf.

Voor de interpretatie van het begrip “kerngezin”, kan verwezen worden naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het Hof). Hieruit blijkt dat het Hof zal nagaan of er een voldoende ‘graad’ van gezinsleven kan worden vastgesteld (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko v. Letland, § 94). Een relatie die voortvloeit uit een wettelijk en oprecht huwelijk valt onder de draagwijdte van het begrip “gezinsleven”, zelfs als het gezinsleven nog niet volledig is gevestigd (EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, § 62). Wat betreft het gezinsleven tussen verzoekster en haar ex-man, wordt niet betwist dat er sprake is van een scheiding. Waar verzoekster wel kan worden gevolgd waar ze stelt dat het EHRM voor de interpretatie van het begrip ‘gezinsleven’ niet vereist dat er een effectieve samenwoning is, dient echter te worden aangestipt dat uit de rechtspraak van het EHRM ook wel blijkt dat er sprake moet zijn van een voldoende hechte band. *In casu* blijkt nergens uit dat er in hoofde van verzoekster en haar echtgenoot nog sprake is van een gezinsleven. Verzoekster kan dan ook niet ernstig voorhouden dat zij onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM valt.

Verzoekster lijkt dit op zich niet te betwisten maar verwijst naar de situatie van haar minderjarig kind en stelt dat er in hoofde van het kind en de vader wel sprake is van een gezinsleven, waardoor zij lijkt aan te geven dat zij onrechtstreeks ook mee zou kunnen genieten van de mogelijke rechten die haar kind zou kunnen putten uit artikel 8 van het EVRM.

Vooreerst wijst de Raad er op dat het beroep enkel werd ingediend in hoofde van verzoekster en niet in hoofde van haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind, de vraag rijst dan ook of verzoekster zich dienstig kan beroep op de situatie van haar minderjarig kind. Daargelaten deze vraag, blijkt uit de rechtspraak van het Hof 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, § 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er volgens het Hof tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “gezinsleven”. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35: “*The concept of family life on which Article 8 is based embraces, even where there is no cohabitation, the tie between a parent and his or her child, regardless of whether or not the latter is legitimate.*”), noch samenwoning van beide ouders (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, Berrehab v. Nederland, par. 21: “*It follows from the concept of family life on which Article 8 is based that a child born of such a Union is ipso jure part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to “family life”, even if the parents are not then living together. Subsequent events, of course, may break that tie, but this was not so in the instant case.*”). *In casu* bezocht verzoeker na de scheiding, zijn dochter 4 maal per week, de frequentie en regelmatigheid van zijn bezoeken bewezen volgens het hof dat hij deze bezoeken erg op prijs stelde en dat dus niet kon worden gesteld dat het “gezinsleven” tussen hem en zijn dochter was verbroken). Bijgevolg kunnen ook andere factoren aantonen dat de relatie voldoende consistent is om *de facto* van een gezinsleven te spreken, zoals de erkenning van een kind, de bijdragen voor de zorg en opvoeding van het kind, de kwaliteit en regelmatigheid van contact (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, § 30).

Uit bovenstaande blijkt dat volgens het Hof de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ zal worden beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, §35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, § 25).

De Raad stelt tevens vast dat de band van ouderschap tussen de echtgenoot van verzoekster A.V. en het kind A.D. niet wordt betwist.

In casu blijkt dat het kind niet meer bij de vader woont. Dit wordt niet betwist door verzoekster. Verder kan uit de stukken van het administratief dossier niet afgeleid worden dat er nog sprake is van een band tussen het minderjarig kind en haar vader. Verzoekster stelt wel dat er een omgangsregeling is en dat er sprake is van een onderhoudsbijdrage doch beperkt zich dienaangaande tot een gratuite bewering. Zij brengt geen enkel stuk bij waaruit zou blijken dat haar verklaring correct is, terwijl zo'n bewering toch wel gemakkelijk aan te tonen valt. *In casu* is de Raad van oordeel dat het gezinsleven tussen het minderjarig kind en de ex-man van verzoekster helemaal niet aannemelijk wordt gemaakt, zodat ook het minderjarig kind niet aannemelijk maakt dat het onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM zou vallen.

Nu *in casu* niet wordt aangetoond dat er sprake is van een gezinsleven, dient ook niet te worden onderzocht of er al dan niet sprake is van een inmenging in het gezinsleven.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Waar verzoekster ook nog de schending van de artikelen 3 en 9 van het IVRK opwerpt, wijst de Raad erop dat dit onderdeel van het middel niet in aanmerking kan worden genomen nu de vordering enkel uitgaat van verzoekster en niet mede namens het kind werd ingediend. Bovendien dient te worden vastgesteld dat, gelet op de geest, de inhoud en de bewoordingen, de bepalingen van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd, zodat verzoekster de rechtstreekse schending van deze bepalingen niet dienstig kan invoeren (RvS 7 februari 1996, nr. 58 032; RvS 1 april 1997, nr. 65 754; RvS 21 oktober 1998, nr. 76 554; RvS 28 juni 2001, nr. 97 206).

Het enig middel is ongegrond.

Aangezien er geen schending van artikel 8 van het EVRM werd weerhouden, dient te worden vastgesteld dat de exceptie van verweerder kan worden aangenomen en dat verzoekster het vereiste belang ontbeert in zoverre het beroep gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

Het beroep is niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig augustus tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU