



Arrest

nr. 133 566 van 20 november 2014
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 april 2014 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 11 februari 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 16 juli 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 augustus 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat B. LOOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 13 maart 2012 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) trof op 11 februari 2014 een beslissing waarbij de in punt 1.1 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard.

1.3. Eveneens op 11 februari 2014 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan op 11 maart 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

mevrouw:

Naam, voornaam: T.(...), F.(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Marokko

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 (dertig) 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 t t het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grand van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1  van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig visum.”

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens het ontberen van het rechtens vereiste belang. Volgens de verwerende partij beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing, die gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1  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), niet over een discretionaire bevoegdheid zodat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen verzoekster geen enkel nut kan opleveren.

3.2. De Raad wijst erop dat verzoekster in haar middel de schending aanvoert 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 (EVRM) en van een aantal andere internationale verdragsbepalingen. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet waardoor de Raad, ondanks de vaststelling dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt, de gegrondheid dient te onderzoeken van de middelen die gestoeld zijn op een schending van hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waarbij de inhoud van de grief die gebaseerd is op een artikel uit het EVRM kan worden onderzocht en waarbij passend rechtsherstel kan worden verleend, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat de manier betreft 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).

3.3. De verwerende partij stelt in haar exceptie dat de aangevoerde schendingen van het EVRM geenszins kunnen worden aangenomen en loopt daarmee vooruit op het onderzoek van deze middelen door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen, waardoor de exceptie van het ontbreken van het rechtens vereiste belang dient te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 3, 6 en 12 van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoekster formuleert haar grieven als volgt:

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

De bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt:

“ 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 op grond van volgende feiten:

Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; niet in het bezit van een geldig visum”.

In het licht van de aangehaalde feiten, is deze summiere motivering duidelijk niet afdoende.

Verzoekster voert vooreerst een schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

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”.

In casu werd er in het bevel om het grondgebied te verlaten geen rekening gehouden met het gezinsleven van verzoekster dat gewaarborgd wordt door artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

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

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

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

Om zich te kunnen beroepen op dit artikel, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

In casu werd in de aanvraag tot verblijfsmachtiging van verzoekster duidelijk aangehaald en met de nodige stukken gestaafd dat verzoekster een gezinsleven heeft met haar echtgenoot, de heer C.(...) B.(...) en hun dochter, A.(...) B.(...) (stuk 7)

Verzoekster wenst hierbij op te merken dat zij op het moment van de aanvraag tot verblijf slechts 1 kind hadden. Intussen werd ook een tweede kind, Mohammed, geboren. Momenteel is hij bijna 2 maanden oud.

Verwerende partij was dus op de hoogte van het bestaande gezinsleven tussen verzoekster en haar echtgenoot en hun dochter. Meer nog, zij heeft dit gezinsleven nooit in twijfel getrokken. In haar beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet stelt verwerende partij enkel dat de aangehaalde familiebanden geen buitengewone omstandigheden vormen om de aanvraag tot verblijf vanuit België in te dienen.

Toch vermeldt verwerende partij niets over dit gezinsleven met een echtgenoot, geboren in België, en één en nu zelfs twee erg jonge kindjes, eveneens geboren in België en alle drie beschikkend over een verblijfsrecht.

Echter, aangezien verzoekster en haar echtgenoot en kinderen een hecht gezin vormen, hebben ze overeenkomstig artikel 8 van het EVRM recht op respect van dit gezinsleven. De Belgische autoriteiten hebben de plicht om dit gezinsleven te respecteren en elke inmenging te voorkomen.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is inderdaad niet absoluut. Paragraaf 2 voorziet namelijk uitzonderingen. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van

het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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

Een bevel afleveren om het grondgebied te verlaten, vormt zonder enige twijfel een inmenging in het gezinsleven van verzoekster. Verzoekster wordt immers verplicht om het land te verlaten waar zij haar gezinsleven uitoefent en waar haar echtgenoot en kinderen een verblijfsrecht genieten en bovendien geboren zijn. Tot op het moment van de bestreden beslissing, heeft verzoekster dit gezinsleven kunnen opstarten en uitbouwen in België. Ze is gaan samenwonen met haar partner, hebben deze relatie officieel vorm gegeven door een huwelijk en hebben hier 2 kindjes gekregen. De Belgische overheid mengt zich nu op serieuze wijze in de uitoefening van dit gezinsleven door verzoekster te verplichten het grondgebied te verlaten.

Zo'n inmenging is enkel toegestaan als aan de voorwaarden van paragraaf 2 van artikel 8 EVRM voldaan is. Dit betekent dat de beperking van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM evenredig moet zijn aan het nagestreefde doel ("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).

Gezien er een gezinsleven bestaat en verwerende partij hiervan op de hoogte was (en dit niet in twijfel trok), diende er door haar nagegaan te worden of de inmenging in verzoekende partij haar gezinsleven wettelijk, legitiem en noodzakelijk in een democratische samenleving is. Verwerende partij heeft echter nagelaten grondig te onderzoeken of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en een evenredig karakter heeft, hetgeen weinig zorgvuldig valt te noemen. Sterker nog, in de bestreden beslissing wordt geen woord gerept over verzoeksters gezinsleven met haar echtgenoot en dochter. Hierbij valt nog op te merken dat verzoekster op het moment dat de beslissing genomen werd hoogzwanger was van haar tweede kindje.

De impact op het gezinsleven van de bestreden beslissing is nochtans groot. Men kan van verzoeksters echtgenoot en kinderen, die in België zijn geboren en over een verblijfsrecht in België beschikken namelijk niet verwachten dat zij mee naar Marokko verhuizen.

Bij een inmenging in verzoeksters privéleven en gezinsleven dient er dan ook een evenredigheidstoets gemaakt te worden. Er dient door verwerende partij nagegaan te worden of de inmenging in verzoekers gezins- en privéleven in verhouding staat tot het belang om verzoeker van het grondgebied verwijderd te zien.

In casu blijkt uit niets in de motivering dat verwerende partij de evenredigheidstoets zou gevoerd hebben en dat rekening zou zijn gehouden met de impact en evenredigheid van de bestreden beslissing op het gezinsleven van verzoekster.

Naast het gezinsleven werd ook geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, zoals bepaald in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

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

In een arrest van 21 februari 2013 erkent uw Raad dat deze bepaling directe werking heeft. (RvV 21 februari 2012, nr. X)

Bovendien verduidelijkt artikel 51 van het Handvest dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan

overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...)."

In casu is artikel 24 van het Handvest van toepassing. De bestreden beslissing maakt immers een terugkeerbesluit uit in de zin van artikel 6 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 (de Terugkeerrichtlijn).

Artikel 5 van deze richtlijn, in de Vreemdelingenwet omgezet door artikel 71/13 Vw., verplicht de lidstaten om rekening te houden bij het nemen van een terugkeerbesluit met het hoger belang van het kind.

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag.

(...)." (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Overeenkomstig artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind moet "het belang van het kind voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen".

Kinderen hebben op basis van artikel 7 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind het recht om door hun ouders verzorgd te worden:

Art. 7. 1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

In toepassing van artikel 9 van ditzelfde verdrag hebben verzoekster en haar echtgenoot het recht niet gescheiden te worden van hun kinderen, en in de mate van het mogelijke een effectief contact te hebben met hun:

Art. 9. 1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind.

Een verwijdering van verzoekster zou een schending van deze rechten betekenen. De beslissing heeft immers tot gevolg dat de kindjes van verzoekster voor onbepaalde tijd van hun moeder zouden worden gescheiden. Dit kan moeilijk worden beschouwd als een beslissing in overeenstemming met hun hoger belang. Hun erg jonge leeftijd en mate van afhankelijkheid van hun moeder kan deze vaststelling alleen maar versterken.

Het bevel om het grondgebied te verlaten bevat geen enkele motivering met betrekking tot het hoger belang van het kind. Uit niets blijkt dat hiermee rekening werd gehouden, zoals artikel 74/13 van de vreemdelingenwet nochtans duidelijk voorschrijft. Zelfs indien verwerende partij van mening is dat de bestreden beslissing in overeenstemming is met het hoger belang van het kind, had zij hierover motieven moeten opnemen of tenminste impliciet moeten laten blijken dat zij hiermee rekening hield, *quod non*."

4.2. Het enig middel is niet ontvankelijk voor zover verzoekster daarin de schending aanvoert van de artikelen 6 en 12 van het IVRK aangezien zij in gebreke blijft te verhelderen op welke wijze de bestreden beslissing deze verdragsbepalingen zou schenden.

4.3. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

4.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om 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 worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

4.5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

4.6. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

4.7. De bestreden beslissing vindt haar juridische grondslag in artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Dit wetsartikel bepaalt het volgende:

“Onverminderd 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 termijn 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 termijn te verlaten afgeven. 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

4.8. Het door verzoekster geschonden geachte 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.”

4.9. Blijkens het administratief dossier diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarbij zij zich beriep op haar gezinsleven met dhr. C. B. en haar dochter (zie punt 1.1). In haar middel verwijst verzoekster trouwens naar deze aanvraag en ze voegt zowel de aanvraag als de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris als bijlage toe aan haar verzoekschrift (verzoekschrift, bijlagen 6 en 7). Verzoekster stelt in haar verzoekschrift dat er in de thans bestreden beslissing niets wordt vermeld over dit gezinsleven, maar zij betwist niet dat er in het kader van de beslissing naar aanleiding van haar regularisatie-aanvraag, die op dezelfde dag werd genomen als het bevel om het grondgebied te verlaten, wel uitgebreid op dit gezinsleven wordt ingegaan. De Raad merkt op dat verzoekster deze beslissing niet heeft aangevochten, zodat wordt verondersteld dat deze in overeenstemming is met de wet. In deze beslissing wordt het volgende overwogen: *“Betrokkene haalt aan dat zij een relatie onderhoudt met de heer C.(...) B.(...) met legaal verblijf. Om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie of huwelijk dient betrokkene de geëigende procedure te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 10§1 eerste lid 5° van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie of huwelijk. (...) De advocaat van betrokkene verwijst ook naar het feit dat er uit deze relatie een kind is geboren namelijk A.(...) B.(...) geboren op (...), vormen ook geen buitengewone omstandigheden. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet*

kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie." In deze beslissing werd dus overwogen dat artikel 8 van het EVRM zich niet verzet tegen een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen. Uit deze beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoekster alvorens de bestreden verwijderingsmaatregel te nemen. In artikel 8 van het EVRM kan geen verplichting tot formele motivering worden gelezen, zodat verzoekster niet mag verlangen dat de overwegingen uit de beslissing met betrekking tot de aanvraag om machtiging tot verblijf worden herkauwd bij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

4.10. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dienen verzoekers te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet in casu worden nagegaan of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor dit tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

4.11. Verzoekster beweert samen te wonen met haar echtgenoot en kinderen en voegt ter staving enkele stukken toe aan haar verzoekschrift (verzoekschrift, bijlagen 2-5). De Raad merkt op dat het bestaan van een effectief gezinsleven op Belgisch grondgebied niet wordt betwist. Dit blijkt trouwens ook uit de hierboven weergegeven overwegingen van de gemachtigde van de staatssecretaris in de beslissing inzake verzoeksters regularisatie-aanvraag. Om te bepalen of er een inmenging in het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden moet er worden gekeken of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. the Netherlands). In casu is er geen sprake van de weigering van een voortgezet verblijf. De beantwoording van de vraag of er dan in casu sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging. Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdrag-sluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140). Wanneer er wel een positieve verplichting is voor de staat en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. Als na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, nr 9532/81, Rees v. The United Kingdom). In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands" (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren die meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

4.12. Het belang van de overheid bestaat erin om de voorwaarden op te leggen waarbinnen het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op gezinsleven kan worden uitgeoefend. De Belgische wetgever heeft om die reden voorzien dat de echtgenote van een tot verblijf toegelaten vreemdeling zelf van rechtswege toegelaten wordt om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven onder de voorwaarden zoals voorzien in artikel 10 van de vreemdelingenwet. In de beslissing naar aanleiding van verzoeksters regularisatie-aanvraag werd zij er uitdrukkelijk op gewezen dat zij de geëigende procedure diende te volgen. Het opleggen van door de wet voorziene specifieke voorwaarden aan partners van legaal verblijvende vreemdelingen biedt wel degelijk een voordeel aan de overheid omdat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen ter handhaving van de verblijfsreglementering (RvS 15 februari 2007, nr. 167.847 van; RvS 3 februari 2004, nr. 127.708). De bestreden beslissing leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering van verzoekster. Zij heeft enkel tot gevolg dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Verzoekster maakt geenszins aannemelijk dat haar concrete belang, dat erin bestaat een terugkeer naar Marokko om aldaar een (visum)aanvraag in te dienen en een tijdelijke scheiding van haar overige gezinsleden te ontlopen, opweegt tegen de belangen van de overheid. De bestreden beslissing omvat geen beperkingen van de mogelijkheden om in aanmerking te komen voor een visum met het oog op gezinshereniging in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoot het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

4.13. Verzoekster beweert vervolgens dat de bestreden beslissing geen rekening hield met het hoger belang van het kind, zoals bedoeld in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waardoor er volgens haar sprake is van een schending van artikel 24 van het Handvest en van de artikelen 3, 7 en 9 van het IVRK.

4.14. Daargelaten de vraag of aan de aangevoerde bepalingen verticale rechtstreekse werking kan worden toegedicht, stelt de Raad samen met de verwerende partij in haar nota met opmerkingen vast dat de bestreden beslissing bezwaarlijk als een "*handeling in verband met kinderen*" kan worden gekwalificeerd zoals bedoeld in artikel 24 van het Handvest of als "*maatregelen die kinderen aangaan*" uit artikel 3 van het IVRK, zodat niet kan worden ingezien hoe de bestreden beslissing het hoger belang van het kind zou miskennen. Bovendien hoeft de bestreden beslissing niet noodzakelijk aanleiding te geven tot een (definitieve) scheiding van de kinderen en hun moeder, zoals verzoekster lijkt te beweren. Zoals hierboven reeds aangehaald, zou verzoekster enerzijds in aanmerking kunnen komen voor een visum gezinshereniging indien zij voldoet aan de door de wet gestelde voorwaarden, waardoor zij haar gezin terug zou kunnen vervoegen en wordt zij anderzijds niet verplicht haar jonge kinderen in België achter te laten wanneer zij zou terugkeren met het oog op het vervullen van de daartoe noodzakelijke formaliteiten.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig november tweeduizend veertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN