

## Arrest

nr. 155 784 van 29 oktober 2015  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.**

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 26 september 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 september 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

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 18 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van verzoekende partij en haar advocaat M. DECROOCK loco advocaat S. MICHOLT 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 3 september 2014 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*(...) In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw, die verklaart te heten,*  
(..)

*het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

**REDEN VAN DE BESLISSING :**

*Op 28/08/2014 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen*

*(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van 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 : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.*

*In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen. (...)"*

## 2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen de exceptie van onontvankelijkheid op wegens gebrek aan belang. Zij zou over een gebonden bevoegdheid beschikken, wat zou blijken uit de bewoordingen van artikel 7 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). Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan volgens de verwerende partij de verzoekende partij dan ook geen voordeel opleveren. De gemachtigde zou in dat geval niet anders kunnen dan opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

2.2. De Raad merkt op dat verzoekende partij betwist dat toepassing kan worden gemaakt van artikel 7 van de vreemdelingenwet, zodat niet zonder een onderzoek van de middelen kan worden gesteld dat vaststaat dat deze wetsbepaling toepasbaar is. Daarenboven moet worden benadrukt dat verzoekende partij de schending aanvoert van hogere rechtsnormen en dat deze verdragsbepalingen primeren op de door verweerder ingeroepen wetsbepaling.

De exceptie dient te worden verworpen.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), de formele en materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, en het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt als volgt:

*"In datum van 3 september 2014 (kennisgeving postdatum + twee werkdagen) werd aan de verzoekende partij, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd (stuk 1, bijlage 13quinquies).*

*Artikel 7 van de Vreemdelingenwet laat de meer voordelige bepalingen zoals voorzien in de internationale verdragen onverlet.*

*"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."*

*Het is aldus de taak van de verwerende partij om het dossier van de verzoekende partij met de nodige zorgvuldigheid te onderzoeken ten einde in overeenstemming te kunnen handelen met artikel 7, § 1 van de Vreemdelingenwet.*

*Luidens art. 7 van de Vreemdelingenwet dient de verwerende partij in elk geval de hogere rechtsnormen te respecteren bij elke beslissing genomen op basis van art. 7 van de Vreemdelingenwet.*

*Gezien overeenkomstig artikel 7 van de Vreemdelingenwet hogere rechtsnormen dient te respecteren en artikel 74/13 de verplichting aan de verwerende partij oplegt rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, dient dit uit de bestreden beslissing te blijken, quod non.*

Een loutere verwijzing naar het feit dat de verzoekende partij in het rijk verblijft zonder houder te zijn van een geldig paspoort, alsook het feit dat de verzoekende partij geen gevolg zou hebben gegeven aan de eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, volstaat niet, nu uit artikel 74/13 j. 7 van de Vreemdelingenwet zelf j. de motiveringsverplichting dergelijke motieven dienen te worden uiteengezet in de bestreden beslissing. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet legt immers die verplichting op, specifiek ten aanzien van verwijderingsbeslissingen.

De motiveringsverplichting moet de verzoekende partij immers in een mogelijkheid kunnen stellen te kunnen toetsen of de beslissing proportioneel is aan het beoogde doel. Dit is in casu zeker niet het geval.

Er werd geen rekening gehouden met de persoonlijke situatie van verzoekster, minstens blijkt niet uit de bestreden beslissing of en hoe rekening werd gehouden met de specifieke situatie.

Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG.

“bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen houden de lidstaten rekening met:

a) Het belang van het kind;

b) Het familie – en gezinsleven;

c) De gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non – refoulement.”

(artikel 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG).

Een loutere verwijzing naar het feit dat verzoekster geen geldig verblijfsdocument heeft, volstaat niet, nu uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zelf j. de motiveringsverplichting dergelijke motieven dienen te worden uiteengezet in de bestreden beslissing. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet legt immers die verplichting op, specifiek ten aanzien van verwijderingsbeslissingen.

De motiveringsverplichting moet de verzoekende partij immers in een mogelijkheid kunnen stellen te kunnen toetsen of de beslissing proportioneel is aan het beoogde doel. Dit is in casu zeker niet het geval.

De bestreden beslissing maakt zonder meer een inbreuk op artikel 8 E.V.R.M. De verwerende partij gaat immers voorbij aan de feitelijke gezinssituatie en het is niet duidelijk in de bestreden beslissing op welke manier hiermee dan rekening werd gehouden om toch te beslissing dat de verzoekende partij dient verwijderd. Hieruit volgt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de plicht had om een analyse te maken waarom, rekening houdende met de persoonlijke omstandigheden, een gedwongen uitvoering van de verzoekende partij, in licht van artikel 8 E.V.R.M., naar zijn land van herkomst gerechtvaardigd wordt.

In die zin werd in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de speciale situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt. Het is de taak van de verwerende partij om, alvorens een beslissing tot verwijdering te nemen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op basis van de elementen waarvan kan verwacht worden dat de staat daarvan kennis zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in om zich op afdoende wijze te informeren teneinde met kennis van een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624).

Er kan dienaangaande worden herhaald dat verzoekster onbetwistbaar haar gezinsleven op ons grondgebied heeft en dat dit gezinsleven nergens anders mogelijk is gezien de specifieke omstandigheden van dit geval.

Immers, de echtgenoot van verzoekster is afkomstig van oorlogsgebied (Irak) en zijn vrees voor vervolging wordt erkend doch werd op hem onterecht zoals hierboven vermeld de uitsluitingsclausule toegepast zodat hij eigenlijk nergens naar toe kan, doch ook geen bescherming in ons land krijgt (stuk 3).

Het is ook niet onbelangrijk te vermelden dat verzoekster een dochtertje heeft met verzoeker die hier is geboren en getogen. Verzoekster en haar echtgenoot zijn hier reeds religieus getrouwd in 2006. Wettelijk zijn zij gehuwd in 2009 (stuk 6). Gezien de lange periode van verblijf in ons land en het feit dat het dochtertje geboren uit een Irakese vader enkel banden heeft met ons land, is het onverantwoord om in de gegeven omstandigheden een bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Er blijkt nergens op welke manier rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, niettegenstaande dit volgt uit art. 22bis GW en art. 74/13 Vw.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven, primeert.

Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden

*dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.*

*Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).*

*Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).*

*Volledigheidshalve kan de verzoekende partij eveneens verwijzen naar het arrest Sen t. Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens toepasbaar op situaties waarin het gaat om een eerste toelating tot verblijf.*

*Het is vaststaand dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van de verwerende partij in de vorm van de verwijderingsmaatregel een niet gerechtvaardigde inmenging in dit recht. De Raad van State heeft immers reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privaatleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst.*

*De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).*

*De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel. Er blijkt tevens niet uit de bestreden beslissing of, hoe en op welke manier rekening werd gehouden met de gegeven specifieke omstandigheden.*

*Minstens past het bij de zorgvuldigheidsverplichting dat de overheid enig bijkomende onderzoek zou hebben verricht.*

*De bovenstaande rechtsregels worden in de bestreden beslissing dan ook zonder meer geschonden."*

3.2. De Raad merkt op dat de formele motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud ervan verzoekster het genoemde inzicht verschaft en haar aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Verweerder heeft immers duidelijk aangegeven op welke juridische basis en op grond van welke feitelijke gegevens werd beslist om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Uit het door verzoekster neergelegde verzoekschrift blijkt trouwens dat zij zowel de feitelijke als de juridische overwegingen die aan de basis liggen van de bestreden beslissing kent, zodat het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht wordt beoogd, is bereikt.

3.3. Er dient tevens te worden geduïd dat de formele motiveringsplicht niet impliceert dat verweerder in een bestuurlijke beslissing moet uiteenzetten waarom hij van oordeel is dat hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM, hem niet verhinderen om een bepaalde beslissing te nemen en dat ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen aanvullende motiveringsplicht kan worden afgeleid. De formele motiveringsplicht houdt evenmin in dat een bestuur steeds nader moet toelichten waarom het van oordeel is dat een beslissing niet disproportioneel is gelet op het nagestreefde doel.

Verzoekster toont dan ook niet aan dat de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht schendt.

3.4. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM wijst verzoekster er in eerste instantie op dat verweerder is tekortgekomen aan de verplichting om haar gezinsleven te respecteren.

Evenwel blijkt uit nazicht van het administratief dossier dat de verwerende partij het gezinsleven van de verzoekende partij reeds onder de loep heeft genomen in het kader van haar regularisatieaanvraag waarbij de verwerende partij erop gewezen heeft dat alle leden van het gezin illegaal op het grondgebied verblijven en niet blijkt waarom zij niet samen naar het herkomstland van eerste verzoekende partij, met name Marokko, zouden kunnen gaan. De Raad verwijst dienaangaande ook naar zijn arrest nr. 155 782 van 29 oktober 2015 waarbij het beroep tegen de afwijzingsbeslissingen inzake artikel 9bis van de vreemdelingenwet van het gehele gezin verworpen werd en waaruit blijkt dat: *“Wat betreft de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM stelt de Raad vast dat, aangezien de verzoekende partijen nooit tot verblijf werden gemachtigd, het in casu een eerste toegang betreft, en er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekende partijen is. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.*

*Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.*

*De verzoekende partijen stellen dat de tweede verzoekende partij niet terug kan naar Irak, omdat het daar gevaarlijk is. De Raad stelt vast dat de eerste en tweede verzoekende partij samen een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet indienden. Aangezien de verwerende partij oordeelde anders te moeten beslissen ten aanzien van beide verzoekende partijen, werden twee verschillende bestreden beslissingen genomen. Er werd in beide beslissingen echter verwezen naar de andere beslissing, en bovendien blijkt uit de inhoud van huidig verzoekschrift dat de verzoekende partijen beiden de inhoud kennen van beide beslissingen. De Raad stelt vast dat de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag ten aanzien van eerste verzoekende partij duidelijk het volgende vermeldt: “Beide ouders dienen immers het grondgebied te verlaten. Betrokkene toont niet aan dat zij niet als gezin naar haar land van herkomst kunnen terugkeren om daar de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure.”, en “Het gezin kan hun aanvraag tot machtiging tot verblijf indienen in het land van herkomst van de moeder”. De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen geen enkel concreet element aanbrengen om hun loutere bewering dat “De eerste verzoekende partij geen enkel recht (heeft) in Marokko” te staven. Zij brengen met andere woorden geen hinderpalen aan voor het verderzetten van hun gezinsleven in Marokko. Zij maken dan ook niet aannemelijk dat voornoemd motief van de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag ten aanzien van eerste verzoekende partij, en waar duidelijk verwezen wordt naar de tweede verzoekende partij, kennelijk onredelijk zou zijn.*

*De Raad stelt verder vast dat de bestreden beslissingen inzake de aanvraag op grond van artikel 9bis duidelijk aangeven dat er geen sprake is van een schending van het gezinsleven, omdat de bestreden beslissingen gelden voor het hele gezin, en het gezin dus samen het land kan verlaten. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat dit niet het geval zou zijn. De verzoekende partijen maken overigens geenszins aannemelijk dat een gezinsleven enkel in België mogelijk zou zijn, zoals zij in hun eerste middel betogen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hen beletten om met de personen met wie zij stellen een gezin te vormen in Marokko te verblijven en maken evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met hun gezin kan samenleven. Een schending van artikel 8 EVRM is niet aangetoond.”*

De Raad benadrukt nog dat de belangrijkste overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen zich ervan bewust waren dat hun verblijfsstatus zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was, *quod in casu*. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Met haar betoog toont de verzoekende partij, die zich er van in het begin van bewust was dat zij haar gezinsleven opbouwde tijdens precair verblijf, geenszins aan dat er in casu sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die wijzen op een schending van artikel 8 EVRM. Zoals uit voormeld arrest blijkt heeft verzoekende partij niet aangetoond dat er onoverkomelijke hinderpalen zijn die haar verhinderen zich te laten vergezellen door haar echtgenoot en kind.

Uit niets blijkt voorts dat verzoekende partij haar privéleven niet zou kunnen verderzetten in het land van herkomst. In deze omstandigheden kan niet worden besloten dat wanneer het privéleven dat verzoekster in België heeft opgebouwd wordt afgewogen tegen het belang van de overheid dat gediend is met een rigoureuze toepassing van de verblijfswetgeving ter bescherming van de openbare orde er

kan worden besloten dat de bestreden beslissing een disproportionele inmenging uitmaakt in haar privéleven (cf. EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nnyanzi/Verenigd Koninkrijk).

Verzoekster toont met haar uiteenzetting dan ook geen schending aan van artikel 8 van het EVRM.

3.5. Verzoekster maakt evenmin aannemelijk dat geen rekening werd gehouden met het belang van haar kind. De Raad verwijst ter zake weerom naar zijn arrest nr. 155 782 van 29 oktober 2015 waaruit blijkt dat de verwerende partij reeds bij de regularisatieaanvraag het belang van het kind in overweging heeft genomen: *“De Raad ziet voorts niet in op welke wijze de bestreden beslissingen nog een verdere afweging hadden moeten maken omtrent het gezinsleven en het minderjarige kind nu niemand van het gezin van de verzoekende partijen legaal op het Belgische grondgebied verblijft en voorts in de bestreden beslissing ten aanzien van eerste verzoekende partij uitdrukkelijk wordt gemotiveerd dat: “Betrokkene verwijst ook naar het feit dat zij en haar echtgenoot ouder zijn van een minderjarig kind dat in België geboren werd. Zij stellen dat het kind België nog nooit verlaten heeft en geen banden heeft met het land van herkomst van de moeder noch met het land van herkomst van de vader. Echter dient te worden opgemerkt dat het feit in België geboren te zijn niet automatisch verblijfsrecht met zich meebrengt en geen buitengewone omstandigheid vormt. Wat het aanhalen van het artikel 3 van het internationaal verdrag inzake de rechten van het kind betreft, dient te worden opgemerkt dat betrokkene niet aantoont dat het belang van het kind geschonden wordt. Beide ouders dienen immers het grondgebied te verlaten. Betrokkene toont niet aan dat zij niet als gezin naar haar land van herkomst kunnen terugkeren om daar de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure.*

*Wat betreft de opmerking dat het kind geen banden zou hebben met het land van herkomst van de vader, noch met het land van herkomst van de vader, het is aan de ouders om hun kind tegen het risico van vervreemding te beschermen door het zelf de moedertaal aan te leren, alsook de culturele gewoonten van hun land van herkomst aan te bieden. Het is bovendien zeer ongeloofwaardig dat dit in huiselijke sfeer niet zou gebeurd zijn en dat het kind daar niet met de moedertaal en de eerder culturele gewoonten in contact zijn gekomen, niettegenstaande het mogelijk is dat het daarnaast ook het Nederlands zou leren en in contact komt met de Belgische cultuur.*

*Wat het invoeren van artikel 8 van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat dit artikel hier niet van toepassing is aangezien de verplichting om het Schengengebied te verlaten en via de gewone procedure de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen voor het ganse gezin geldt, zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Het gezin kan hun aanvraag tot machtiging tot verblijf indienen in het land van herkomst van de moeder. Volledigheidshalve merken wij op dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen.”*

Er moet tevens worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Verzoekster erkent zelf doorheen haar betoog dat de eenheid van gezin van primordiaal belang is, hetgeen de verwerende partij gerespecteerd heeft.

Het is immers voor ieder normaal redelijk denkend mens evident dat het, in een normale gezinssituatie, in het hoger belang is van de kinderen om niet te worden gescheiden van hun ouders. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden. Verweerder heeft met deze evidentie rekening gehouden, aangezien hij ten aanzien van alle gezinsleden besliste dat zij het grondgebied dienden te verlaten. Daarnaast moet worden gesteld dat niet blijkt dat verzoekster of een van haar gezinsleden gezondheidsproblemen zou hebben, die hen zouden verhinderen om terug te keren naar het land van herkomst van verzoekende partij en waarmee verweerder onterecht geen rekening zou hebben gehouden.

Er blijkt derhalve niet dat verweerder enig dienstig gegeven buiten beschouwing zou hebben gelaten bij het nemen van de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.6. Aangezien niet betwist is dat verzoekster niet beschikt over een geldig visum en niet wordt aangetoond dat meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag zouden verhinderen

dat haar een bevel om het grondgebied te worden verlaten wordt afgegeven kan geen schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet worden vastgesteld.

3.7. De uiteenzetting van verzoekster laat ook niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet.

3.8. Het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel kan enkel spelen waar de overheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt (RvS 13 december 2001, nr. 101.780). In casu wordt vastgesteld dat verweerder optrad in het raam van een gebonden bevoegdheid. Verzoekster kan dan ook niet dienstig verwijzen naar dit algemeen rechtsbeginsel.

3.9. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.10. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 75 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit), van de artikelen 1, 6°, 7, 39/2 en 52/3 van de vreemdelingenwet, van artikel 7 van de richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn), van het gelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Tevens meent zij dat er sprake is van machtsmisbruik.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Tegen de beslissing van het Commissariaat - Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (stuk 5) waarop het bevel is gebaseerd, werd beroep aangetekend bij de Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen.*

*Overeenkomstig art. 39/2 Vw bezit de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volle rechtsmacht. Het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen een beslissing van het Commissariaat - Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen kent een schorsende werking.*

*Gezien de schorsende werking van het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bezit de verzoekende partij nog steeds een voorlopig verblijfsrecht. Personen die zich in deze situatie bevinden krijgen normaal een bijlage 35 afgeleverd, deze bijlage maakt een toelating uit om op het grondgebied te verblijven in afwachting van het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Niettegenstaande kreeg de verzoekende partij toch een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing tot verwijdering is volgens artikel 1, zesde graad echter een beslissing waarbij de illegaliteit wordt verklaard. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft daarenboven meegedeeld (stuk 4) dat de termijn van dit bevel al loopt tijdens de beroepstermijn die mogelijk is tegen een negatieve beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Dit houdt in dat de termijn van dertig dagen dus reeds kan aflopen vooraleer een arrest wordt gewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.*

*Deze praktijk vormt een schending van artikel 7 van de Europese Terugkeerrichtlijn (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), deze richtlijn biedt een periode tot 30 dagen aan waarin de mogelijkheid tot vrijwillig vertrek zich stelt indien er een onwettig verblijf is. Personen bevinden zich niet in een situatie van onwettig verblijf als hun beroepstermijn of hun schorsende beroepsprocedure nog loopt voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zij dienen bijgevolg bij afloop nog altijd te beschikken over de volledige periode voor vrijwillig vertrek waarover de Terugkeerrichtlijn spreekt.*

*De praktijk van de verwerende partij is met onduidelijkheden behept en maakt een inbreuk uit op de rechtszekerheid. Artikel 52/3 Vw. bepaalt immers dat een bevel slechts afgeleverd kan worden bij een negatieve beslissing van het CGVS en als er sprake is van een onwettig verblijf, quod non in het geval van een schorsend beroep. De voorwaarden in art. 52/3 Vw. dienen cumulatief geïnterpreteerd te worden. De praktijk van de verwerende partij interpreteert het artikel echter niet op deze manier, nochtans staat wel degelijk “en” te lezen en niet “of”.*

*“Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling EN de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°.”*

De bevestiging van een cumulatieve interpretatie kan worden gevonden in de parlementaire voorbereiding.

*“De minister of zijn gemachtigde beschikt bij het nemen van deze beslissing niet over enige appreciatiebevoegdheid indien hij vaststelt dat aan beide navolgende bepalingen is voldaan: de vreemdeling werd de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd of zijn asielaanvraag werd niet in overweging genomen én hij verblijft onregelmatig in het Rijk. De minister of zijn gemachtigde moet bijgevolg eerst nagaan of aan deze twee voorwaarden is voldaan.*

*(Parl. St., De Kamer, DOC 53 2555/01, p. 11)*

De wijziging van art. 52/3 Vw. strekte er overigens toe om in overeenstemming te komen met de Europese Terugkeerrichtlijn (Kamer, wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, 19 oktober 2011, 53-1825/001), hierin staat het volgende te lezen:

*De beslissing tot terugkeer is de administratieve handeling of de rechterlijke beslissing “ waarbij het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of geformuleerd” (artikelen 3,4 van de richtlijn). De Lidstaat kan vrij de vorm van de terugkeerbeslissing bepalen. Hij moet deze beslissing wel vastleggen in de vorm van een schriftelijk document dat de motieven in feite en in rechte herneemt die de beslissing rechtvaardigen en dat informatie geeft over de beroepsmiddelen. De wet van 15 december 1980 gebruikt geen eenduidige term om “terugkeerbeslissing” aan te duiden. Soms is er sprake van een “bevel om het grondgebied te verlaten” (bijvoorbeeld in de artikelen 7 en 8 van de vreemdelingenwet), soms heeft men het over een “verwijderingsbeslissing” (artikel 8bis van de vreemdelingenwet). Deze beslissingen hernemen in alle gevallen de termijn om het grondgebied te verlaten (of de termijn voor de vrijwillige terugkeer)”.*

*Hieruit volgt wederom dat met het bevel om het grondgebied te verlaten het verblijf illegaal wordt verklaard. De Europese Terugkeerrichtlijn bepaalt echter dat het verblijf slechts als illegaal kan worden beschouwd indien een beslissing definitief is geworden. Gezien een schorsend rechtsmiddel openstaat tegen de beslissing van het Commissariaat - Generaal, is er geen sprake van een definitieve beslissing. Bijgevolg dienen de voorwaarden in art. 52/3 Vw. wel degelijk cumulatief geïnterpreteerd te worden om in overeenstemming te kunnen zijn met deze richtlijn, overigens het doel van de wetwijziging, en dient de praktijk van de verwerende partij zeer zeker te worden afgewezen wegens niet in overeenstemming zijnde met art. 52/3 Vw, het wetsontwerp tot wijziging van art. 52/3 Vw. dd. 19 oktober 2011, de richtlijn 2005/85/EG betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus en de Europese Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG.*

*“Overeenkomstig richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, mag een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzend besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden.” (negende overweging Europese Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG)*

*Tot slot kan gewezen worden op een schending van het gelijkheidsbeginsel. In de praktijk is het zo dat niet bij alle vreemdelingen die zich in dezelfde situatie bevinden van een negatieve beslissing afgeleverd door het CGVS een bevel om het grondgebied te verlaten krijgen terwijl de beroepstermijn nog loopt of het beroep hangende is. Daar de termijn van dit bevel dus zoals gezegd kan aflopen, is er een verschil tussen de personen die een bevel om het grondgebied te verlaten hebben gekregen tijdens de schorsende beroepsprocedure en waarbij de termijn van dertig dagen reeds afgelopen is vooraleer een arrest werd gewezen en diegene die nog geen dergelijk bevel hebben gekregen. De eerste categorie kan immers onmiddellijk worden gerepatriëerd bij een negatief arrest, terwijl dit voor de tweede categorie niet het geval is.”*

3.11. Kernbetoog van verzoekende partij is dat artikel 52/3, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet juncto artikel 75, §2 van het vreemdelingenbesluit geschonden werd, daar zij gelet op de bijlage 35 die haar verstrekt werd nadat zij een beroep bij de Raad had ingediend tegen de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, niet kan worden beschouwd als zijnde een vreemdeling in illegaal verblijf.

3.12. Verzoekster kan echter niet gevolgd worden in haar betoog. Op het ogenblik dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zijn beslissing treft, bevindt verzoekster zich tevens in de in artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bedoelde situatie. Conform de hoger geciteerde bepalingen beslist de verwerende partij dan ook terecht tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker. Verzoekster kan gedurende de beroepstermijn en gedurende de behandeling van het beroep in volle rechtsmacht bij de Raad, ingesteld op grond van artikel 39/2, §1, eerste lid van



de vreemdelingenwet wel genieten van de toepassing van artikel 39/70 van de vreemdelingenwet. Dit houdt in dat verzoekster beschermd is tegen gedwongen tenuitvoerlegging van het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten. Dit alles wordt veruitwendigd in de afgifte van een bijlage 35.

Het feit dat verzoekster bij een beroep bij de Raad tegen de weigeringsbeslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in België in het bezit wordt gesteld van een bijlage 35, maakt echter niet dat zij een verblijfsrecht heeft en niet langer valt onder de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1<sup>o</sup> van de vreemdelingenwet. De bijlage 35 vermeldt sinds het koninklijk besluit van 17 augustus 2013 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ook uitdrukkelijk: *“De betrokkene is niet toegelaten of gemachtigd tot verblijf maar mag op het grondgebied van het Rijk verblijven in afwachting van een beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.”* Het houdt dus niet in dat verzoekster vrijgesteld is van de verplichting in het bezit te zijn van een geldig paspoort met geldig visum. Verzoekster heeft dus, in tegenstelling tot wat zij betoogt, geen legaal verblijf, noch tijdens de beroepstermijn noch tijdens de behandeling van het beroep in volle rechtsmacht. Alleszins blijkt voorts niet uit de gegevens van de Raad dat verzoekende partij een beroep heeft ingesteld tegen de afwijzende beslissing van de commissaris-generaal en dient vastgesteld dat de beroepstermijn ondertussen verstreken is, zodat verzoekster bijkomend ook geen belang meer heeft bij haar kritiek.

3.13. Voorts heeft verzoekster kritiek op de aanvang van de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten, maar te dezen dient de Raad op te merken dat dit uitvoeringsmodaliteiten van het bevel om het grondgebied te verlaten betreft en meer bepaald praktijken van de Dienst Vreemdelingenzaken in verband hiermee. Het betreft een dispuut aangaande de periode om een vrijwillig vertrek te kunnen organiseren, dat echter de geldigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten onverlet laat. Alleszins kan verzoekster, zoals reeds eerder werd gesteld, niet gevolgd worden in haar betoog dat zij tijdens de beroepstermijn en tijdens de behandeling van het beroep in volle rechtsmacht legaal verblijft en dus na verwerping van het beroep in volle rechtsmacht dient te beschikken over een termijn van dertig dagen om het vrijwillig vertrek te kunnen organiseren, omdat er dan pas sprake is van een illegaal verblijf. Verzoekster verliest in het kader van haar betoog ook de toepassing van artikel 52/3, §2, tweede en derde lid van de vreemdelingenwet uit het oog, die handelen over de gebonden bevoegdheid voor de gemachtigde van de staatssecretaris om onverwijld over te gaan tot de verlenging van het oorspronkelijk gegeven bevel om het grondgebied te verlaten, eenmaal de Raad het beroep in volle rechtsmacht verwerpt.. Deze beslissing dient onverwijld ter kennis te worden gebracht. De termijn voor verlenging is ook wettelijk vastgelegd, namelijk tien dagen, en is in welbepaalde omstandigheden tot tweemaal toe verlengbaar. Verzoekster kan hoe dan ook niet gevolgd worden in haar betoog dat de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten kan afgelopen zijn vooraleer de Raad een arrest bij volle rechtsmacht uitspreekt.

3.14. Verzoeksters' hele betoog in het kader van artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn is dan ook niet dienstig, ook al omdat deze richtlijn werd omgezet in nationale wetgeving, namelijk door 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), die in werking is getreden op 27 februari 2012 en verzoekster niet aantoonde dat deze bepaling onvolledig of niet correct zou zijn omgezet.

Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op rechtstreekse werking van de bepalingen van de richtlijn indien deze niet of niet op correcte dan wel toereikende wijze werden omgezet in nationale wetgeving en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124; HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13).

De Raad is ook niet bevoegd om wetsbepalingen, laat staan praktijken van de verwerende partij te toetsen aan bepalingen van de Terugkeerrichtlijn. Waar verzoekster verwijst naar overweging 9 van de Terugkeerrichtlijn kan nog bijkomend worden opgemerkt dat dergelijke overwegingen geen juridisch bindende waarde hebben.

3.15. Er kan ten slotte nog aan worden toegevoegd dat niet kan worden vastgesteld welk actueel belang verzoekster heeft bij haar grief dat zij geen dertig dagen zou krijgen om vrijwillig uitvoering te geven aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Het belang dient immers te bestaan op het

ogenblik van het indienen van het verzoekschrift en dient ook nog te bestaan op het ogenblik van de uitspraak. Op heden is er al een termijn van meer dan dertig dagen verstreken sedert het aflopen van de beroepstermijn. Verzoekster werd niet op gedwongen wijze van het grondgebied verwijderd, zodat niet kan worden vastgesteld dat zij thans nog enig belang heeft bij haar grief dat zij niet zou beschikken over een termijn van dertig dagen om vrijwillige uitvoering te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

3.16. Verzoekster voert nog een uitgebreid betoog inzake de schending van het gelijkheidsbeginsel, maar het betreft niet meer dan een hypothetisch betoog dat niet geconcretiseerd wordt. Een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt hiermee niet aangetoond.

3.17. In casu kan geen sprake zijn van machtsmisbruik nu de verwerende partij niets anders gedaan heeft dan hetgene waartoe de wet haar machtigt, met name het beoordelen van de verblijfsstatus van de verzoekende partij.

3.18. Verzoekster maakt ten slotte nog gewag van een schending van de zorgvuldigheidsplicht maar uit niets blijkt dat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voorligt.

3.19. Ten slotte ontbeert het verzoekschrift een uitleg aangaande de opgeworpen schending van artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet evenals "*van de materiële motiveringsplicht, minstens van de mogelijkheid tot toetsen van de materiële motivering*". Deze onderdelen van het middel zijn derhalve onontvankelijk.

3.20. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. 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

### **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 negenentwintig oktober tweeduizend vijftien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER