

Arrest

nr. 186 691 van 11 mei 2017
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 mei 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 april 2014, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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 22 december 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PARMENTIER, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, 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 10 april 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 27 januari 2014 om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet) onontvankelijk verklaard wordt.

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

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.01.2014 werd ingediend door :

*A., A. (R.R.: [...])
nationaliteit: M.
geboren te T. op [...]1980
adres: [...]*

in toepassing 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, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene verwijst naar het feit dat zij moeder is van een kind met verblijfsrecht, IIHEG, geboren op (...)2013 te Merkem, met als vader, de heer REG, die over verblijfsrecht in België beschikt.

Betrokkene beweert dat zij de aanvraag niet in haar land van herkomst kan indienen omdat een terugkeer een schending van het artikel 8 EVRM, het artikel 9 van het Internationaal Verdrag van het Kind en het artikel 5 van de Richtlijn 2008/115 zou inhouden. Echter dient te worden opgemerkt dat betrokkene dit niet aantoot.

Betrokkene toont immers niet aan dat haar dochter niet met haar kan meereizen naar Marokko en dus staat het haar vrij om haar dochter haar te laten vergezellen naar het land van herkomst. Haar dochter is immers, gezien haar leeftijd, niet leerplichtig en de banden met haar vader zijn niet aangetoond. Het dochter werd weliswaar door de heer R. E. G. erkend, maar verder legt betrokkene geen stukken voor, waaruit blijkt dat vader en dochter banden met elkaar onderhouden en dat de vader haar onderhoudt. De kopie van zijn identiteitskaart en de verklaring “papa bébé E. G. R.”, voorgelegd bij de aanvraag, bewijst dit niet. Het bestaan van de banden kan evenmin opgemaakt worden uit de studie van het administratief dossier van betrokkenen. Uit de studie van het rijksregister blijkt verder dat de heer R. E. G. op een ander adres woont dan betrokkene en haar dochter, I. - H. E. G., namelijk bij zijn echtgenote en kinderen uit zijn huwelijk.

Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8.

Ook het beroep op het artikel 9 van Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind kan niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid. Betrokkene toont niet aan dat haar dochtertje niet met haar naar Marokko kan terugkeren, zodat zij zich daar in regel kan stellen met de immigratiewetgeving. Wat betreft de mogelijke banden die het kind met de vader zou kunnen hebben; deze zijn niet aangetoond.

Wat betreft de verwijzing naar artikel 5 van de Richtlijn 2008/115. Betrokkene toont niet aan dat de verplichting om de aanvraag via de gewone procedure in het land van herkomst het belang van het kind, het familie- en gezinsleven, de gezondheidstoestand en het beginsel van non-refoulement, niet zou eerbiedigen. Zoals vermeld heeft zij niet aangetoond dat haar dochter niet met haar kan meereizen naar haar land van herkomst.

De elementen van integratie, namelijk het feit dat betrokkene zich heeft ingeschreven voor lessen Nederlands en deelneemt aan de activiteiten georganiseerd door het Intercultureel Vrouwencentrum Antwerpen, hebben betrekking op de gegrondheid en worden in de fase van het

ontvankelijkheidsonderzoek niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

2. Onderzoek van het beroep

In haar enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 5 en 6,4 van de Richtlijn 2008/115 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 (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn), 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), van artikel 9 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989 (hierna verkort het Kinderrechtenverdrag).

Zij licht haar enig middel toe als volgt:

"EERSTE ONDERDEEL: Schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet en artikel 6.4 Richtlijn 2008/115

Artikel 9bis, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt dat: "In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. (...)"

Verzoekster deed op 24 januari 2014 een aanvraag tot regularisatie bij de burgemeester van Antwerpen wegens de buitengewone omstandigheid dat haar minderjarige dochter een onbeperkt verblijfsrecht heeft in België en zij daardoor de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure.

Indien verzoekster verondersteld wordt terug te keren naar Marokko om aldaar de machtiging aan te vragen wordt zij voor lange tijd gescheiden van haar minderjarig dochttertje. Deze omstandigheid is voldoende buitengewoon opdat de aanvraag in België ontvankelijk zou zijn.

De feitelijke motieven van de bestreden beslissing falen verder ook nog op volgende punten.

Er wordt zondermeer gesteld dat de dochter van verzoekster met haar kan meereizen, vanuit de stelling dat „betrokkene niet aantoont dat de dochter niet met haar kan meereizen naar Marokko". Deze motivering zet de bewijslast op zijn kop. Het is niet betwistbaar dat het dochttertje wel verblijfsrecht heeft in België, maar geen verblijfsrecht heeft in Marokko. Dit is een door verwerende partij gekend gegeven. Verwerende partij stelt dus zondermeer dat het kind naar Marokko kan reizen, goed wetende dat dit kind geen verblijfsrecht heeft in Marokko. Het vraagt dus dat verzoekster eerst een procedure zou voeren tegenover de Marokkaanse staat om een verblijfsrecht voor het kind te vragen. Dit gegeven op zich wijst reeds op het bestaan van een buitengewone omstandigheid. Deze wordt niet weerlegd door het motief dat verzoekster niet zou aantonen dat haar dochter niet kan meereizen.

De bestreden beslissing hanteert verder als argument dat het bestaan van banden niet kan afgeleid worden uit het administratief dossier daar de vader op een ander adres woont dan zijn dochter. Dergelijke redenering is erg simplistisch, daar deze situatie zich zeer veelvuldig voordoet en het loutere gegeven dat de vader niet op hetzelfde adres als zijn kind woont, geen enkel bewijs is dat er geen banden zouden zijn. Verzoekster heeft overigens aangetoond dat er wel een band is met de vader.

De DVZ aanvaardt deze buitengewone omstandigheid niet en stelt dat het dochttertje van verzoekster met haar mee kan reizen naar Marokko. Deze stelling gaat echter volledig voorbij aan de feiten dat de dochter van verzoekster in België geboren is, in België een onbeperkt verblijfsrecht heeft, haar vader in België woont, werkt en haar onderhoudt en dat de dochter van verzoekster in Marokko helemaal geen verblijfsrecht heeft.

Het verzoek afwijzen als onontvankelijk maakt in het licht van deze omstandigheden een schending uit van artikel 9bis Vreemdelingenwet, tevens van artikel 8 EVRM.

Artikel 6.4 van de Richtlijn 2008/115 bepaalt dat: "De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die

illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.”

Deze bepaling voorziet uitdrukkelijk in de mogelijk van de DVZ om “ten allen tijde” in schrijnende gevallen en om humanitaire redenen over te gaan tot afgifte van een verblijfsvergunning.

Verzoekster meent dan ook dat de Richtlijn een bijkomende “buitengewone omstandigheid” heeft gecreëerd, namelijk wanneer het gaat om een schrijnend geval of om humanitaire redenen. Dat dit gegeven nieuw is en nog nooit eerder aan de Raad van State werd voorgelegd.

Verzoekster benadrukt dat de feiten dat de dochter van verzoekster in België geboren is, in België een onbeperkt verblijfsrecht heeft, haar vader in België woont, werkt en haar onderhoudt, en dat de dochter van verzoekster in Marokko geen verblijfsrecht heeft, een schrijnende en zeker een humanitaire reden is waarom België als lidstaat van de Europese Unie verzoekster kan machtigen om te verblijven op het grondgebied.

De bestreden beslissing maakt bijgevolg een schending uit van artikel 6.4 van de Richtlijn 2008/115.

TWEEDE ONDERDEEL: Schending van artikel 8 EVRM en artikel 9bis Vreemdelingenwet

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

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

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

Verzoekster beriep zich in haar aanvraag tot regularisatie op het recht op een familieleven conform artikel 8 EVRM. Verzoekster, haar dochter en de vader van het dochttertje hebben slechts een familieleven in België. Zowel de dochter van verzoekster als haar vader hebben een onbeperkt Belgisch verblijfsrecht.

Maar er is meer:

De vader van het dochttertje heeft het kind erkend en draagt deels bij tot de onderhoud van het kind. Momenteel is een procedure „dringende en voorlopige maatregelen” hangende bij de Vrederechter om deze verbintenis tot onderhoud van en omgang met het kind vast te leggen en te officialiseren. De opmerking van de DVZ in de bestreden beslissing dat de dochter en de vader geen banden met elkaar onderhouden klopt dus niet. De moeder van het kind een verblijfsrecht in België ontzeggen, waar zij bovendien gesteund wordt door OCMW en vrienden, maakt nog meer socio-affectieve banden tussen vader en dochter in de toekomst volledig onmogelijk en staat volledig haaks op de toekenning van een onbeperkt verblijfsrecht aan een minderjarig dochttertje.

België is bovendien de enige plaats waar verzoekster, de dochter en vader een familieleven hebben en kunnen behouden. De vader, de heer Rachid E.G. heeft vast en goed betaald werk in België, waarmee hij de dochter deels onderhoudt en leeft hier samen met zijn echtgenote en andere kinderen. Van hem kan onmogelijk verondersteld worden dit alles op te geven en met verzoekster en hun dochter in Marokko te gaan leven opdat zij een familieleven zouden hebben dat zij momenteel reeds in België hebben en nastreven verder te ontwikkelen.

Het recht op familieleven conform artikel 8 EVRM maakt bovendien een buitengewone omstandigheid uit in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet. Immers, vereisen van verzoekster dat zij terug zou keren naar Marokko om aldaar de machtiging aan te vragen conform artikel 9, lid 2 Vreemdelingenwet, en dus ofwel te worden gescheiden van haar kind, ofwel haar kind te scheiden van haar vader indien het

dochtertje al een verblijfsrecht in Marokko zou hebben, zou een schending betekenen van het recht op familieleven en dus van artikel 8 EVRM.

Verzoekster verwijst naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, meer bepaald de zaak Chorfi t. België (EHRM, 7 augustus 1996, Chorfi t. België, TVR 1997, nr. 3). In deze zaak stelde het Hof dat de relatie tussen ouders en hun minderjarige kinderen steeds valt onder het begrip „gezinsleven” van artikel 8 EVRM. Een verwijdering van het grondgebied betekent dan ook een inmenging van het recht op gezinsleven, welke beperkt moet zijn en restrictief geïnterpreteerd moet worden. Volgens het EHRM betekent de zinsnede “noodzakelijk in een democratische samenleving” dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een “dwingende maatschappelijke behoefte” en “proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd” (P. DE HERT, Artikel 8 EVRM en het Belgisch Recht, Mys & Breesch, p. 36).

De inmenging in het gezinsleven van verzoekster, haar dochter en de heer R.E.G. omwille van de door de verblijfsreglementering beschermde belangen is in het licht van voormeld arrest volledig disproportioneel.

Dat verzoekster en haar dochter hun gezinsleven mét de vader van haar dochter niet verder kunnen zetten in Marokko omdat deze niet een arbeidsovereenkomst heeft van onbepaalde duur in België en hier samenwoont met zijn echtgenote en andere kinderen. Verwachten van de heer R. E. G. dat hij het persoonlijk contact met en het onderhoud van zijn dochter in Marokko moet beleven, maakt een schending uit van artikel 8 EVRM en artikel 9bis Vreemdelingenwet.

DERDE ONDERDEEL: Schending van artikel 9 IVRK en artikel 5 van de Richtlijn 2008/115.

Verzoekster verwijst hierbij ook naar artikel 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het IVRK), dat geen directe werking, doch wel moreel gezag heeft.

Artikel 9, 1° IVRK bepaalt dat:

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

Artikel 9, 3° IVRK bepaalt dat:

“De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.”

Verzoekster benadrukt dat een gelijke bepaling vervat is in artikel 5 van de Richtlijn 2008/115:

“Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn 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.”

Aangezien het dochtertje I.-H. E. G. onbeperkt verblijfsrecht heeft in België en bovendien het recht heeft om met haar vader en moeder samen te leven, dan wel persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met hen te hebben, betekent zowel vereisen van verzoekster dat zij terugkeert naar Marokko om aldaar de machtiging aan te vragen, en dus dat zij gescheiden wordt van haar kind, als dat zij haar kind dient mee te nemen en aldus te scheiden van haar vader, niet alleen een schending van artikel 8 EVRM, doch ook van artikel 9 IVRK en artikel 5 van de Richtlijn 2008/115. Vereisen dat moeder en kind terugkeren naar Marokko om daar een machtiging aan te vragen is disproportioneel wetende dat de

aanvraag van een visum erg lang kan duren, dat verzoekster en haar dochter hun vertrouwde omgeving achterlaten en dat de dochter van verzoekster gescheiden wordt van haar vader.

*De bestreden beslissing schendt bijgevolg de artikelen 9 IVRK en 5 van de Richtlijn 2008/115.
De bestreden beslissing dient nietig te worden verklaard."*

Gezien de samenhang tussen het eerste en tweede onderdeel, worden deze samen behandeld.

Verzoekster voert een schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 6, 4 van de Terugkeerrichtlijn en van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, dat de juridische grondslag vormt van de bestreden beslissing, bepaalt het volgende:

"In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven."

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in: - wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen; - wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt verweerder over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Verzoekster stipt aan dat ze in haar aanvraag heeft gewezen op het onbeperkt verblijfsrecht van haar minderjarige dochter en zij daardoor de aanvraag niet zou kunnen indienen volgens de gewone procedure omdat ze dan voor lange tijd zou gescheiden worden van haar dochtertje. Verzoekster betwist het motief dat ze niet aantoonde dat haar dochter niet met haar kan meereizen naar Marokko. Ze meent dat hierdoor de bewijslast wordt omgedraaid. Het is niet betwistbaar dat het dochtertje verblijfsrecht heeft in België en het zou evenmin betwistbaar zijn dat het dochtertje geen verblijfsrecht heeft in Marokko. Het zou de vereiste stellen aan verzoekster een procedure te voeren tegen de Marokkaanse staat om een verblijfsrecht voor het kind te vragen.

De Raad stelt vast dat verzoekster in haar aanvraag inderdaad heeft gewezen op het feit dat ze de moeder is van een dochter met onbeperkt verblijfsrecht in België en dat zij het onbeperkt verblijfsrecht van de vader van het kind heeft aangetoond, evenals de erkenning door die man van het kind. Ze heeft echter geenszins in de aanvraag erop gewezen dat het kind geen verblijfsrecht zou hebben in Marokko, laat staan dat een procedure tegen de Marokkaanse staat zou moeten gevoerd worden om verblijfsrecht voor het kind te vragen. Verweerder heeft bijgevolg zowel in de nota als ter zitting terecht opgemerkt dat

dit een nieuw element betreft waarvan geen sprake in de aanvraag, zodat de gemachtigde niet ten kwade kan worden geduid dit niet weerlegd te hebben in de bestreden beslissing. Bovendien en ten overvloede stelt de Raad vast dat zowel de vader als de moeder van het kind de Marokkaanse nationaliteit hebben. Het is bijgevolg zeker niet "onbetwistbaar" dat het kind geen verblijfsrecht heeft in Marokko, of op zeer eenvoudige wijze zou kunnen verkrijgen. Bijgevolg acht de Raad het motief van de gemachtigde dat niet is aangetoond waarom het dochtertje niet kan meereizen naar Marokko niet kennelijk onredelijk.

Verzoekster acht artikel 8 van het EVRM eveneens geschonden.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'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.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 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.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Verzoekster voert aan dat de gemachtigde ten onrechte motiveert dat het bestaan van banden met de vader niet aangetoond zou zijn omdat de vader van het kind op een ander adres woont. Ze stelt dat het feit dat een kind en een vader op een ander adres wonen zich zeer vaak voordoet en dit gegeven niet volstaat om de banden in twijfel te trekken. Verzoekster zou aangetoond hebben dat er wel een band is met de vader. Het kind zou onderhouden worden door de vader.

In de bestreden beslissing blijkt inderdaad dat de gemachtigde de banden tussen de vader en het kind niet aangetoond acht, ondanks de erkenning door de vader omdat het bestaan van banden niet uit het administratief dossier zou kunnen opgemaakt worden en uit het rijksregister is gebleken dat de vader op een ander adres woont met zijn echtgenote en kinderen uit dit huwelijk.

De Raad wijst erop dat uit artikel 8 van het EVRM volgt 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, 6. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er 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, § 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, par. 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, par. 25). Verzoekster heeft dienaangaande dan ook terecht naar het arrest C. t. België verwezen van 7 augustus 1996 dat in zijn paragraaf 25 eveneens verwijst naar de voormelde arresten Boughanemi en Gül om dit standpunt te staven. Deze paragraaf stelt onder meer: "*The Court reiterates that the concept of family on which Article 8 (art. 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.*" (Het Hof benadrukt dat het concept "familie" waarop artikel 8 is gebaseerd, de band inhoudt tussen een ouder en zijn of haar kind, zelfs wanneer er geen samenwoning is en ongeacht of het kind wettig is (eigen vertaling)". De Raad meent dus met verzoekster dat het feit dat de vader van het kind op een ander adres woont, met zijn echtgenote en kinderen uit dat huwelijk op zich niet volstaat om te stellen dat er geen banden zouden zijn tussen het kind van verzoekster en de heer E.G.R. die het kind uitdrukkelijk heeft erkend en wiens familienaam het draagt. Het gezinsleven tussen een vader en minderjarig kind wordt immers conform de rechtspraak van het Hof vermoed en er dienen bijgevolg ernstige en uitzonderlijke aanwijzingen te zijn, die verder gaan dan het niet onder een dak wonen en het feit dat het eventueel een buitenechtelijk kind zou zijn, om die band tussen vader en kind als verbroken te kunnen beschouwen. Ook het feit dat er geen stuk voorligt waaruit blijkt dat de man het kind daadwerkelijk deels onderhoudt, is *in casu* niet afdoende om het gezinsleven tussen de heer E.G.R. en diens dochtertje te weerleggen.

De Raad beschouwt deze motieven van de bestreden beslissing echter als overtollig daar de gemachtigde ook verder, naast het motief dat niet is aangetoond dat verzoekster haar kind niet kan meereizen naar Marokko voor het indienen van de aanvraag, in het licht van artikel 8 van het EVRM heeft gemotiveerd dat een terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- en privéleven, nu de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen breuk betekent in de familiale relaties

maar enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Waar verzoekster stelt dat de thans bestreden beslissing haar een verblijfsrecht zou ontzeggen, volgt de Raad niet in die zin dat de bestreden beslissing enkel stelt dat er geen buitengewone omstandigheden zijn om een aanvraag om machtiging in te dienen volgens de geëigende procedure. Het feit dat het kind op grond van het verblijfsrecht van haar vader eveneens een verblijfsrecht heeft verkregen, hoeft op zich niet te strijden met de verwachting van de gemachtigde dat verzoekster de geëigende weg volgt om de verblijfsmachtiging aan te vragen. Verzoekster vervolgt dat België de enige plaats is waar zij, de dochter en de vader een familieleven kunnen behouden. Ze verwijst naar het feit dat geenszins van de heer E.G.R. zou kunnen verwacht worden dat hij zijn vast en goed betaald werk van onbepaalde duur in België, waarmee hij zijn dochter deels zou onderhouden en zijn gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen, zou opgeven teneinde met verzoekster en hun dochter in Marokko te leven. De Raad volgt deze redenering niet. Vooreerst blijkt noch uit de aanvraag, noch uit het administratief dossier dat de heer E.G.R. een vast en goed betaald werk van onbepaalde duur in België zou hebben en noch blijkt dat deze man effectief het kind deels onderhoudt. Zelfs mocht dit *de facto* wel zo zijn, dan nog is alvast niet betwist dat op het ogenblik van de bestreden beslissing de vader en het kind niet onder een dak woonden en dus het gezinsleven ook in België reeds eerder op afstand wordt onderhouden. Bijgevolg verhindert de thans bestreden beslissing niet dat de heer E.G.R. het gedeeltelijk onderhoud van diens dochter zou verder zetten tijdens haar tijdelijk verblijf met verzoekster in Marokko. De thans bestreden beslissing vereist enkel dat verzoekster haar aanvraag in Marokko indient en niet dat zij voorgoed in Marokko moet gaan leven al dan niet met hun dochttertje. De Raad meent bijgevolg niet dat het respect dat de gemachtigde vraagt voor de in de Vreemdelingenwet voorzien procedure om de aanvraag in het herkomstland in te dienen in disproportionaliteit staat met het gezins- en familieleven van verzoekster of hun gemeenschappelijk kind zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Eveneens meent de Raad niet dat de gemachtigde kennelijk onredelijk heeft gehandeld door het *in casu* beleefde gezinsleven niet als een buitengewone omstandigheid te aanvaarden.

Een schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt niet aangenomen.

Vervolgens voert verzoekster de schending aan van artikel 6, 4 van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 6.4. van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

“4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijvende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.”

De Raad wijst er vooreerst op dat een bepaling uit een richtlijn slechts rechtstreekse werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten een richtlijn binnen de hierin bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, 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).

Een rechtstreekse werking vereist dus dat vaststaat dat de betrokken EU-richtlijn duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen bevat die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregel door EU-instellingen of nationale overheden behoeven om het gewild effect op nuttige wijze te bereiken (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).

In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, “voorziet” de Terugkeerrichtlijn niet in de aflevering van een verblijfsvergunning. Het Hof van Justitie stelde al eerder vast dat de doelstelling van Terugkeerrichtlijn zich niet uitstrekt tot een regeling van de verblijfsvoorwaarden op het grondgebied van een lidstaat van illegaal verblijvende derdelanders ten aanzien van wie een terugkeerbesluit niet kan of niet kon worden uitgevoerd. Overeenkomstig artikel 79, lid 2 van het VWEU, heeft de Terugkeerrichtlijn tot doel om op basis van gemeenschappelijke normen en juridische waarborgen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige

eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden (HvJ 5 juni 2014, C-146/14 PPU, pt. 38 en 87, Mahdi).

Artikel 6.4 van deze richtlijn verplicht Lidstaten aldus niet tot het verlenen van verblijfsvergunningen aan illegaal verblijvende derdelanders (HvJ 5 juni 2014, C-146/14 PPU, pt. 89, Mahdi), maar bepaalt enkel dat lopende terugkeerprocedures worden beëindigd en al uitgevaardigde terugkeerbesluiten of verwijderingsbesluiten moeten worden ingetrokken of geschorst wanneer een lidstaat beslist om een illegaal verblijvende derdelander een verblijfsvergunning te verlenen.

Uit de bewoordingen van artikel 6.4 van de Terugkeerrichtlijn volgt duidelijk dat lidstaten te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen “*kunnen*” beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. Het betreft hier een zogenaamde “kan” bepaling die niet mag worden beschouwd als een rechtsregel die op duidelijke en onvoorwaardelijke wijze rechten toekent aan illegaal verblijvende derdelanders zonder dat verdere nationale wetgeving vereist is, noch kan in deze bepaling een automatische en rechtstreekse verplichting in hoofde van lidstaten tot het regulariseren van illegaal verblijf worden gelezen.

Artikel 6.4 van de Terugkeerrichtlijn waarop verzoekster zich beroept, is niet meer dan een verwijzing naar de mogelijkheid voor Lidstaten om het illegaal verblijf van derdelanders in schrijnende gevallen of om humanitaire of andere redenen te regulariseren, hetgeen behoort tot hun soevereine bevoegdheid waarbij zij beschikken over een ruime beleidsvrijheid. In het licht van deze elementen blijft verzoekster derhalve in gebreke om aan te tonen dat *in casu* aan de vereisten voor een directe werking is voldaan, zodat zij zich niet dienstig op dit onderdeel van artikel 6.4 van de Terugkeerrichtlijn kan beroepen. Bijgevolg kan verzoekster ook niet worden gevolgd in haar betoog dat artikel 6.4 van de Terugkeerrichtlijn tot gevolg heeft dat de richtlijn een bijkomende “buitengewone omstandigheid” zou gecreëerd hebben.

In een derde onderdeel voert verzoekster de schending aan van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Wat betreft artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, is het duidelijk dat deze bepaling is omgezet naar Belgisch recht in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zoals *supra* reeds gesteld kan verzoekster zich pas rechtstreeks op de richtlijn beroepen indien België zou nagelaten hebben de richtlijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet. Thans voert verzoekster niet aan dat de omzetting in artikel 74/3 van de Vreemdelingenwet op verkeerde wijze is gebeurd, dermate dat zij zich niet rechtstreeks op de richtlijn kan beroepen.

Wat betreft artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag stelt verzoekster zelf dat deze bepaling geen directe werking heeft, dermate dat zij zich bijgevolg in principe ook niet op die bepaling rechtstreeks kan beroepen. Daargelaten de vraag of verzoekster hierin moet gevolgd worden, meent de Raad dat uit artikel 9, 3 van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat de lidstaten moeten eerbiedigen dat het kind, indien het wordt gescheiden van een ouder, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders kan onderhouden. In de huidige situatie, waarin niet wordt betwist dat het kind reeds in België op een zekere afstand het gezinsleven met haar vader beleeft, meent de Raad dat de thans bestreden beslissing niet verder verhindert voor het kind dat, indien verzoekster de aanvraag indient met haar dochtertje in Marokko, zij op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met haar vader kan onderhouden via moderne communicatiemiddelen voor de duur van de aanvraag van de verblijfsmachtiging of het visum.

Een schending van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag of van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn wordt niet aangenomen.

Het enig middel is in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf mei tweeduizend zeventien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES