

## Arrest

nr. 186 756 van 12 mei 2017  
in de zaak RvV X IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten 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 29 april 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Verzoekster verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te Taza op [...]1980.

Op 24 januari 2014 diende verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing 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).

Op 10 april 2014 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna verkort de gemachtigde) verzoeksters aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.

Tegen deze beslissing diende verzoekster een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). De Raad verwierp dit beroep bij arrest nr. 186 691 van 11 mei 2017.

Op 10 april 2014 nam de gemachtigde eveneens een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 29 april 2014 trok de gemachtigde het voormeld bevel in en nam hij de beslissing tot afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

*“ Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Mevrouw:*

*Naam, voornaam: A., A.*

*geboortedatum: [...]1980*

*geboorteplaats: T.*

*nationaliteit: Marokko*

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

*binnen 30 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 tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond 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: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”*

## 2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota de onontvankelijkheid van het beroep op omdat verzoekster geen belang zou hebben bij een nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de gemachtigde immers opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoeker, vermits deze zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Verzoekster heeft volgens verweerder dan ook geen belang bij de vernietiging van een verwijderingsmaatregel.

Van een gebonden bevoegdheid is sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

De vermelding “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” in artikel 7 van de Vreemdelingenwet vraagt op zich van het bestuur reeds een appreciatie die een gebonden bevoegdheid uitsluit, nu deze zinsnede immers de hiërarchie der rechtsnormen reflecteert. Thans voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM. De Raad dient dit bijgevolg te onderzoeken en het komt niet aan verweerder toe vooruit te lopen op dit onderzoek in de nota.

Bijkomend dient te worden opgemerkt dat het woordje “moet” in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, § 2 van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel

74/14, §§ 1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060). *In casu* werd in het bestreden bevel een termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan van 30 dagen. Na een eventuele vernietiging ervan is de gemachtigde er niet toe gehouden opnieuw een bevel met dezelfde termijn voor vrijwillig vertrek af te geven. Het komt niet aan de Raad, noch aan verweerder in de nota toe hierop vooruit te lopen.

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel *in concreto* dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit ook uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie *in concreto* dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld “*que la compétence de la partie requérante n’était pas entièrement liée et que l’exception d’irrecevabilité qu’elle avait soulevée, n’était pas fondée.*” [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid *ex* artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de gemachtigde kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat impliciet doch zeker verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 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 (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). De drie te respecteren elementen, nl. het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven vinden immers hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (o.a. eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is evenmin een antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en *ex nunc* een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de gemachtigde hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven na eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende

partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

De exceptie wordt niet aangenomen.

### 3. Onderzoek van het beroep

In haar enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 2, artikel 7, 1<sup>ste</sup> lid, 1<sup>o</sup> van artikel 9<sup>ter</sup> en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, 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 118 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het Vreemdelingenbesluit), 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) en van artikel 5 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).

Zij licht haar middel toe als volgt:

*“Eerste onderdeel,*

*Het bevel genomen opzichtens verzoekster is gesteund op artikel 7, 1ste lid, 1<sup>o</sup> vreemdelingenwet.*

*Artikel 7 1e lid 1<sup>o</sup> vreemdelingenwet stelt dat een bevel om het grondgebied moet gegeven worden wanneer de vreemdeling in het land verblijft zonder houder te zijn van de in artikel 2 vereiste documenten.*

*Artikel 2, 1<sup>o</sup> vreemdelingenwet stelt dat toegelaten wordt het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit.*

*Er wordt gesteld dat ze niet in het bezit zijn van een geldig visum.*

*De beslissing tot weigering artikel 9bis vreemdelingenwet is volgens verzoekster een nietige beslissing; het bevel steunt op een nietige beslissing. Het verzoek 9bis vreemdelingenwet ingediend op 27.1.2014 dat in principe nog zou moeten onderzocht worden gezien de nietigheid van de eerste bestreden beslissing, houdt in dat zolang het verzoek loopt het verblijf in België dient aanvaard te worden.*

*Alleszins en minstens is het bevel gegeven aan een persoon die zich beroept op artikel 8 EVRM nietig zolang de gronden waarop het verzoek gesteund is nog dienen onderzocht te worden.*

*Verzoekers verwijzen naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 29.07.2013 nr. 107 489 dat in casu naar analogie van toepassing is:*

*“3.3. Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:*

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

*Niettegenstaande het feit dat uit de voormelde bepaling een gebonden bevoegdheid kan worden afgeleid, stelt de Raad vast dat de verwerende partij blijkens de gegevens van het dossier het klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig heeft geacht om deze bevoegdheid slechts uit te putten nadat werd beschikt over de door verzoeksters ingediende aanvraag tot regularisatie. Door aldus te handelen erkent zij dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten. Een en ander blijkt overigens ook uit een samenzetting van de beide bestreden beslissingen: de*

beslissingen werden genomen op dezelfde datum, de eerste bestreden beslissing werd genomen door attaché [H.C.]; de tweede bestreden beslissing stelt uitdrukkelijk "In uitvoering van de beslissing van C.H. attaché" en wordt vervolgens andermaal ondertekend door diezelfde attaché [H.C.]. Zij is dus gesteund op de eerste bestreden beslissing.

(...)

4.15. Aangezien het bestreden bevel (bijlage 13) op dezelfde dag werd genomen als de beslissing houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, en dat beide beslissingen ook op dezelfde dag aan verzoekster werden ter kennis gebracht, blijkt de verknochtheid tussen het bestreden bevel en de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Gelet op de nauwe samenhang tussen enerzijds de beslissing waarbij de aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden onontvankelijk wordt verklaard en anderzijds het bevel om het grondgebied te verlaten en de vaststelling dat niet is nagegaan of er geen sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, dient met het oog op de rechtszekerheid en in het belang van een goede rechtsbedeling het bevel om het grondgebied te verlaten van 3 september 2012 uit het rechtsverkeer te worden gehaald en te worden vernietigd."

Ook in casu werd het bestreden bevel genomen op dezelfde datum als de bestreden beslissing (er is inderdaad ook een later ingetrokken bevel van 10.4.2014, dat formeel vervangen wordt door het hier bestreden bevel van 29.4.2014, maar in feite dateren de beslissingen over de weigering 9bis en het bevel van dezelfde datum; er werd in het bevel van 29.4.2014 enkel de zin „binnen 30 dagen na kennisgeving“ bijgevoegd, vergeleken met het bevel van 10.4.2014; het hier bestreden bevel herstelt dus een „vergetelheid“) en werd het bestreden bevel ondertekend door dezelfde attaché als diegene die de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing nam.

Tweede onderdeel,

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet is niet gerespecteerd. Er is geen rekening gehouden met de familiale situatie.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet is niet eens opgenomen in de bestreden beslissing. Er is geen enkel motief over ontwikkeld.

Verzoekster is nochtans moeder van een kind dat verblijfsrecht heeft in België. Deze situatie is gekend door verwerende partij in het kader van de regularisatie aanvraag van 27.1.2014, welke door dezelfde attaché is beoordeeld.

De bestreden beslissing had bijgevolg melding moeten maken van artikel 74/13 vreemdelingenwet en moeten motiveren voor wat betreft de gezinstoestand. Dit gebeurt niet zodat er een schending is van artikel 74/13 vreemdelingenwet.

Derde onderdeel,

Het bevel schendt op zich artikel 8 EVRM.

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 dochtertje 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 dochtertje 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 dochtertje.*

*België is bovendien de enige plaats waar verzoekster, de dochter en vader een familieleven hebben en kunnen behouden. De vader, de heer R.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.*

*Verzoekster verwijst naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, meer bepaald de zaak Chorf t. België (EHRM, 7 augustus 1996, Chorf 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.*

*Vierde 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 door het opleggen van het hier bestreden bevel 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 de moeder het land verlaat en terugkeert 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.”*

Vooreerst stelt de Raad vast dat verzoekster nalaat te duiden op welke wijze het bestreden bevel artikel 9ter van de Vreemdelingenwet of artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit schendt, dermate dat deze onderdelen van het enig middel onontvankelijk zijn.

Vervolgens stelt verzoekster, dat ook al is het thans bestreden bevel gestoeld op de artikelen 7, 1<sup>e</sup> lid, 1<sup>o</sup> en artikel 2, 1<sup>o</sup> van de Vreemdelingenwet, het bevel eveneens steunt op een nietige beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. Verzoekster verwijst naar een arrest van de Raad waarin de samenhang wordt aangenomen tussen een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard en het daarop volgend bevel om het grondgebied te verlaten, genomen door dezelfde gemachtigde en op dezelfde dag. Uit de feiten bleek dat de gemachtigde ervoor had gekozen een bevel af te geven nadat werd beschikt over de ingediende aanvraag tot regularisatie en de gemachtigde bijgevolg erkent dat de uitkomst van de aanvraag bepalend kan zijn voor het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Thans aanvaardt de Raad eveneens dat er verknochtheid is tussen de beslissing waarbij de aanvraag van 10 april 2014 om machtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard en het thans bestreden bevel van 29 april 2014. Uit de feiten blijkt ook in deze zaak dat de gemachtigde ervoor heeft gekozen het bevel af te geven eens nadat uitspraak werd gedaan over de aanvraag van 27 januari 2014 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Ook al werd het bevel van 10 april 2014 ingetrokken, toch blijkt duidelijk uit de synthesesnota dat dit gebeurde omwille van het feit dat op dit bevel geen termijn was vermeld en er onmiddellijk de beslissing werd genomen een nieuw bevel te nemen ditmaal met een termijn van dertig dagen. Echter, nu het beroep werd verworpen tegen de beslissing waarbij de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk heeft verklaard bij arrest nr. 186 691 van 11 mei 2017, kan verzoekster niet gevolgd worden dat de thans bestreden beslissing een volgbeslissing is van een nietige beslissing.

Het eerste onderdeel kan niet leiden tot een vernietiging van het bestreden bevel.

In haar tweede onderdeel voert verzoekster de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster wijst erop dat ze de moeder is van een kind met verblijfsrecht in België en dat deze situatie gekend is door de gemachtigde aangezien het kenbaar is gemaakt in de regularisatieaanvraag van 27 januari 2014. Er is thans geen melding gemaakt van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en geen rekening gehouden met de gezinstoestand.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat:

*“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.”*

De Raad meent echter dat nu er duidelijk verknochtheid bestaat tussen het thans bestreden bevel en de beslissing waarbij de regularisatieaanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk werd verklaard, het bevel de motieven, die betrekking hebben op de gezinstoestand en die uitdrukkelijk zijn opgenomen in de voormelde onontvankelijkverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, niet uitdrukkelijk dient te hernemen. Uit de beslissing van 10 april 2014 waarbij de aanvraag onontvankelijk werd verklaard, blijkt heel duidelijk dat met de gezinstoestand en met het feit dat verzoekster moeder is van een kind met verblijfsrecht in België rekening is gehouden. De Raad vereist niet dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk wordt opgenomen in het bestreden bevel omdat de rechtsgrond van het bevel reeds duidelijk is op grond van de artikelen 7 en 2 van de Vreemdelingenwet, en aan het normdoel van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is voldaan, met name er blijkt duidelijk dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregel is rekening gehouden met de genoemde elementen en die motieven blijken ook uitdrukkelijk uit de beslissing waarin de regularisatieaanvraag onontvankelijk is verklaard en deze beslissing is aan verzoekster betekend op dezelfde dag als het bestreden bevel. De Raad meent dat in die beslissing op afdoende wijze is rekening gehouden met zowel het gezinsleven van verzoekster en haar dochtertje, als met het belang van het kind. Hoewel het kind verblijfsrecht heeft in België, bleek dat de Raad in zijn arrest nr. 186 691 van 11 mei 2017 het motief in de regularisatiebeslissing kon onderschrijven dat niet is aangetoond dat het kind niet kan meereizen met de moeder voor de duur van het indienen van de aanvraag om verblijfsmachtiging of het visum in het herkomstland. Eveneens meent de Raad dat onbetwist is dat het kind minstens tot op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing eerder op afstand een gezinsleven met haar vader onderhoudt zodat de onontvankelijkheidsbeslissing terecht kon motiveren dat 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.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

Het tweede onderdeel is ongegrond.

In het derde onderdeel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

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 motiveerde in de beslissing waarbij de regularisatieaanvraag onontvankelijk werd verklaard dat het bestaan van banden met de vader niet aangetoond zou zijn. Ze stelt dat er thans een procedure loopt bij de vrederechter om de verbintenis tot onderhoud van en omgang met het kind vast te leggen, bovendien heeft de vader het kind erkend en zou hij haar deels onderhouden. Ze verwijst eveneens naar het arrest Chorfi t. België van 7 augustus 1996 van het EHRM waaruit blijkt dat de relatie tussen ouders en minderjarige kinderen steeds zou vallen onder gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Uit de onontvankelijkheidsbeslissing van de regularisatieaanvraag 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. EHMR 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 beschouwde deze motieven van die beslissing in zijn arrest nr. 186 691 van 11 mei 2017 evenwel 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 motiveerde 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.

Verzoekster vervolgt dat België de enige plaats is waar zij, de dochter en de vader een familieleven zouden 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, noch dat hij met moderne communicatiemiddelen socio-affectieve banden onderhoudt met zijn dochtertje. De thans bestreden beslissing vereist enkel dat verzoekster het grondgebied verlaat teneinde haar aanvraag in Marokko in te dienen en niet dat zij voorgoed in Marokko moet gaan leven al dan niet met hun dochtertje. De Raad meent bijgevolg niet dat het respect dat de gemachtigde vraagt voor de in de Vreemdelingenwet voorziene 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. Om dezelfde reden meent de Raad niet dat de verwachting van de gemachtigde dat verzoekster haar aanvraag indient in het herkomstland volledig haaks staat op het feit dat verzoekster haar dochtertje in België een onbeperkt verblijfsrecht heeft.

In het vierde 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. Verzoekster kan 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. Bovendien valt het betoog samen met de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in het tweede onderdeel van het middel.

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. Zoals *supra* reeds gesteld, meent de Raad in de huidige situatie, waarin niet wordt betwist dat het kind reeds in België op een zekere afstand het gezinsleven met haar vader beleeft, 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. Bijgevolg kon de gemachtigde in de onontvankelijkheidsbeslissing van de regularisatieaanvraag *in casu* volstaan met het motief dat niet is aangetoond dat het kind niet kan meereizen naar het herkomstland en 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.

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

Het vierde onderdeel 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 twaalf mei tweeduizend zeventien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES