

Arrest

nr. 264 740 van 1 december 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. VANDER VELPEN
Atletenstraat 31
2020 ANTWERPEN**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en
Migratie.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 17 september 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 23 augustus 2021.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 september 2021 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT .

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat H. VANDER VELPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat O. SÖZEN, die *loco* advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 25 april 2018 samen met haar minderjarig kinderen een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Nederlandse echtgenoot. Zij werd in het bezit gesteld van een F-kaart geldig tot 26 oktober 2023.

1.2. Bij beslissing van 19 april 2019 besliste de ambtenaar van burgerlijke stand te Antwerpen om de erkenning van de Marokkaanse huwelijksakte te weigeren. Op 13 januari 2020 werd verzoeksters F-kaart ingetrokken. Het verblijfsrecht van de kinderen werd niet ingetrokken. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwierp verzoeksters beroep tegen de intrekingsbeslissing met het arrest nr. 240 055 van 26 augustus 2020.

1.3. Verzoekster diende op 24 november 2020 een nieuw verzoek tot gezinshereniging in, dat werd geweigerd op 21 mei 2021.

1.4. Op 23 augustus 2021 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“De mevrouw, die verklaart te heten

[...]

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 zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Zie motivatie beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht dd 13.01.2020 Er werd beroep ingesteld tegen deze beslissing. Dit beroep werd echter verworpen door de RvV bij arrest 240.055 op 26.08 2020. Zie eveneens motivatie beslissing tot weigering van het verblijfsrecht dd 21 05 2021 Er werd geen beroep ingesteld tegen deze beslissing die aan betrokkene per aangetekend schrijven werd betekend.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Betrokkene verblijft immers langer dan de in artikel 6 van dezelfde wet bepaalde termijn.

Hierbij wordt art 74/13 van de wet van 15 12 1980 wel degelijk in overweging genomen Van een probleem betreffende de gezondheid van betrokkene lijkt geen sprake te zijn Verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het in Marokko afgesloten huwelijk werd in België na een grondig onderzoek van politie en parket niet erkend door de ambtenaar van de burgerlijke stand en werd niet geregistreerd. De relatie wordt bovendien ook betwist: uit het advies van het parket blijkt dat betrokkene aan de politiediensten zou verklaard hebben sinds haar komst naar België slachtoffer te zijn van intrafamiliaal geweld Hoe de vork daadwerkelijk aan de steel zit, is niet duidelijk In elk geval kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat betrokkene een beschermenswaardig gezinsleven beleeft met referentiepersoon. Wat betreft de minderjarige kinderen van Marokkaanse nationaliteit die eveneens in functie van referentiepersoon het verblijfsrecht verkregen, zijnde E. M. (RR X) en E. D. L. (RR X). er kunnen afspraken gemaakt worden tussen betrokkene en meneer om te zien hoe het ouderschap tav de kinderen in hun belang kan worden georganiseerd en kan worden opgenomen door beide partijen, rekening houdende met de nieuwe verblijfssituatie van de moeder Het is dus aan betrokkene en referentiepersoon om in het belang van de kinderen te bepalen of de kinderen verder kunnen verblijven bij de papa dan wel meegaan met de mama Het bevel is het logische gevolg van het met voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf met kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat heden in casu het geval is, is een bevel het enige alternatief.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

“Schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen en artikel 74/13 vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

"Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien anders niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden."

De hoorplicht betreft veeleer een redelijkheids criterium waarbij het volstaat dat de verzoeker aantoont dat bepaalde elementen nuttig hadden kunnen zijn voor zijn verdediging en voor de totstandkoming van de beslissing.

Het is dan ook 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben, 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). 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 voor Vreemdelingenbetwistingen oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel. Bijgevolg gaat hij na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande het bestreden bevel heeft betrokken. 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, doch hij kan enkel nagaan of het bestuur niet op een kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 3 februari 2016, nr. 11.784 (c)).

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Dit gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'gezinsleven' niet. Dit is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient 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).

Dat alleszins uit het administratief dossier het volgende blijkt:

1. Verzoekster heeft steeds ingestaan voor de zorg van haar kinderen en dit vanaf hun geboorte tot heden. Verzoekster was gehuwd met haar echtgenoot tot 1999. Zij scheidde nadien en huwde opnieuw in 2006. Zij heeft grotendeels alleen ingestaan voor de zorg van haar kinderen, aangezien haar echtgenoot van 1999 tot 2017 in Nederland woonde. De kinderen hadden hun hoofdverblijf bij verzoekster in Marokko. Ook vandaag staat zij in voor de hoofdzorg van de kinderen.
2. Het is onbetwist dat de twee minderjarige kinderen, resp. 10 jaar en 17 jaar, over een geldig verblijfsrecht beschikken in het kader van gezinshereniging met hun vader. Zowel verzoekster als de vader wensen dit ook te behouden.
3. Het is eveneens onbetwist dat de vader nog steeds vermeld staat op het attest samenstelling gezin en dus nog steeds deel uitmaakt van het gezin van verzoekster en de kinderen.
4. Het is onbetwist dat beide ouders akkoord waren dat het gezin van Marokko naar België zou verhuizen. Verzoekster kan echter niet zomaar zonder toelating van haar echtgenoot en vader van haar kinderen, de minderjarige kinderen terug meenemen naar Marokko. Er geldt immers een gezamenlijk ouderlijk gezag en voor een verhuis naar een ander land is de uitdrukkelijke toelating van de vader vereist ofwel een beslissing van de Rechtbank, zo niet zou verzoekster zich schuldig maken aan kinderontvoering. De vader zal deze toelating echter nooit geven.

Dat in casu het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoekster en haar minderjarige kinderen moeilijk kan worden ontkend. Dat verweerder bijgevolg de 'fair- balance'-toets had moeten uitvoeren, wat zij in casu niet heeft gedaan.

Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- *de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,*
- *de omvang van de banden in de staat,*
- *de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.*
- *de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.*
- *Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.*

De bestreden beslissing vermeldt wat betreft de kinderen enkel:

" Er kunnen afspraken gemaakt worden tussen betrokkene en meneer om te zien hoe het ouderschap t.a.v. de kinderen in hun belang kan worden georganiseerd en kan worden opgenomen door beide partijen, rekening houdende met de nieuwe verblijfplaats situatie van de moeder. Het is dus aan betrokkene en referentiepersoon om in het belang van de kinderen te bepalen of de kinderen verder kunnen verblijven bij de papa dan wel meegaan met de mama. Het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden.

Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat in casu het geval is, is een bevel het enige alternatief."

Verweerder suggereert dat omtrent de kinderen afspraken zouden kunnen worden gemaakt tussen de ouders en dat zij onderling moeten uitmaken waar de kinderen zullen verblijven.

Echter vader zal nooit aanvaarden dat zijn kinderen terug zullen gaan naar Marokko. Hij heeft met hen ook een regelmatig contact. Een verwijdering naar Marokko zou impliceren dat de kinderen voltijds bij hun vader zullen wonen en dat er slechts bijzonder sporadische contacten zouden met verzoekster, nochtans de spilfiguur in het leven van de kinderen vanaf hun geboorte tot heden.

Verzoekster wenst in eerste instantie dat haar huwelijk door de Familierechtbank wordt erkend, doch indien dit niet zou gebeuren dan zal zij een verzoek conform artikel 9 bis vreemdelingewet overwegen.

Verzoekster is dan ook van mening dat in casu er een schending is van het hoorrecht en dat het bevel eveneens een schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM."

2.2. Verzoekster voert aan dat zij naar België is gekomen in het kader van een gezinshereniging met haar kinderen, waarvoor zij vanaf de geboorte tot nu steeds de zorg heeft opgenomen. Zij is gescheiden van haar echtgenoot in 1999, maar zij hertrouwde in 2006. De twee minderjarige kinderen van tien en zeventien jaar beschikken over een verblijfsrecht in het kader van de gezinshereniging met hun vader en staan nog steeds samen met hun vader vermeld op het attest van samenstelling van het gezin. Verzoekster wijst erop dat zij niet zonder toelating van haar echtgenoot de minderjarige kinderen terug kan meenemen naar Marokko. Hiertoe is immers de toelating van de vader nodig of een beslissing van de rechtbank, zonder dewelke verzoekster zich schuldig zou maken aan kinderontvoering. Verzoekster betoogt aldus dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten de scheiding van het gezinsleven tussen verzoekster en haar kinderen veroorzaakt.

De bestreden beslissing motiveert in dit verband dat er afspraken kunnen gemaakt worden tussen verzoekster en haar vroegere echtgenoot om te zien hoe het ouderschap in het belang van de kinderen kan worden georganiseerd.

Het is dus aan verzoekster om in het belang van de kinderen te bepalen of de kinderen verder kunnen verblijven bij de vader dan wel bij de moeder.

De Raad merkt op dat de verwerende partij noch in de bestreden beslissing noch in de nota met opmerkingen betwist dat verzoekster de dagelijkse zorg voor de kinderen opneemt. Tussen kind en ouder ontstaat vanaf de geboorte een band die gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en dit enkel en alleen door het feit van de geboorte (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije* (GK), § 94). Deze band tussen kind en ouder blijft bestaan, zelfs als de ouders op het moment van de geboorte niet langer samenleven of de relatie is beëindigd (EHRM 21 juli 1988, *Berrehab/Nederland*, § 21; EHRM 26 mei 1994, *Keegan/Ierland*, 44). De natuurlijke gezinsband wordt niet automatisch beëindigd wanneer de ouders uit elkaar gaan of scheiden en het niet kind niet langer samenleeft met één van de ouders (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59). Dat er sprake is van een gezinsleven tussen verzoekster en haar kinderen staat *in casu* niet ter discussie.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het verblijf van de kinderen inderdaad werd gevraagd en toegestaan in functie van de vader. Verzoekster wijst er terecht op dat zij de kinderen niet zonder meer kan meenemen naar Marokko zonder toelating van de vader of een beslissing van de rechtbank. Gelet op de verstoorde relatie met de vader is een dergelijke toelating op dit ogenblik weinig waarschijnlijk. Het motief dat er afspraken kunnen worden gemaakt gaat voorbij aan deze concrete elementen. Derhalve dreigt het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wel degelijk een inmenging te vormen in het gezinsleven en verzoekster te scheiden van haar kinderen. Het motief dat het bevel "*het logische gevolg*" is van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden en dat, indien het lang verblijf niet werd toegestaan en er geen andere rechtsgrond is, de afgifte van het bevel "*het enige alternatief*" is, gaat voorbij aan het artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet, dat bepaalt dat de afgifte van het bevel geschiedt "*onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*". De verwerende partij kan aldus niet voorhouden dat zij niet anders vermocht te doen dan een bevel afgeven, wanneer verzoekster omstandigheden aanvoert die wijzen op een schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster maakt aldus een schending van artikel 741/3 *iuncto* artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

In de nota met opmerkingen worden geen concrete elementen aangevoerd die bovenstaande vaststellingen kunnen wijzigen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 23 augustus 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een december tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT