



Arrest

nr. 206 215 van 28 juni 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROELS
Capucienenlaan 63
9300 AALST

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 3 april 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 juni 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. THEUWISSEN, die loco advocaat P. ROELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Aan de verzoekende partij, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, wordt op 22 maart 2018, met kennisgeving diezelfde dag, een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Bevel om het grondgebied te verlaten
Aan de Heer:*

naam: B. (...)
voornaam: A. (...)
geboortedatum : (...).1975
geboorteplaats: Iyere
nationaliteit: Nigeria

in de gevangenis gekend als zijnde B.A. (...). geboren te Iyere op (...).1975. onderdaan van Nigeria wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) 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 volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

- ☐ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Betrokkene is niet in het bezit van een paspoort voorzien van een geldig visum.
- ☐ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

Tussen 20.03.2018 en heden stond betrokkene onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van slagen en verwondingen / opzettelijke slagen / slagen aan kinderen van minder dan 16 jaar of aan een persoon die niet kan voorzien in zijn onderhoud / een minderjarige aan een onmenselijke behandeling te hebben onderworpen, feiten waarvoor hij mogelijk wordt veroordeeld.

Gezien de maatschappelijke impact en de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

' ☐ 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

- ☐ artikel 74/14 §3,1 er bestaat een risico op onderduiken
- Betrokkene heeft geen officieel adres in België.*
- ☐ artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

Tussen 20.03.2018 en heden stond betrokkene onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van slagen en verwondingen / opzettelijke slagen / slagen aan kinderen van minder dan 16 jaar of aan een persoon die niet kan voorzien in zijn onderhoud / een minderjarige aan een onmenselijke behandeling te hebben onderworpen, feiten waarvoor hij mogelijk wordt veroordeeld.

Gezien de maatschappelijke impact en de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

☐ artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene heeft bevelen om het grondgebied te verlaten gekregen die hem betekend werden op 22.04.2014 en op 23.02.2015.

Het administratief dossier bevat geen bewijs dat betrokkene gevolg heeft gegeven aan deze maatregelen.

De aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.03.2014 werd ingediend 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, werd op 14.04.2014 onontvankelijk verklaard, beslissing betekend op 22.04.2014.

De aanvraag om machtiging tot verblijf die op 01.12.2014 werd ingediend door in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012), werd op 13.02.2015 onontvankelijk verklaard, beslissing betekend op 23.02.2015.

Op 29.04.2016 werd de melding van een verklaring tot wettelijke samenwoning tussen betrokkene en zijn partner door het stadsbestuur van Tielt geweigerd.

Betrokkene heeft een partner en kinderen op het Belgisch grondgebied. Het begrip "gezinsleven" in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. De melding van een verklaring tot wettelijke samenwoning tussen betrokkene en zijn partner werd door het stadsbestuur van Tielt op 29.04.2016 geweigerd omdat het koppelen huwelijk wenste aan te gaan. Tot op heden werden de nodige stappen met oog op dat huwelijk niet gezet. Een schending van artikel 8 van het EVRM is in dit dossier dus niet aannemelijk.

In de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.03.2014 werd ingediend 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 vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 heeft betrokkene nooit vermelding gemaakt van enige vrees om terug te keren naar zijn land van oorsprong omdat zijn er in gevaar zou zijn, wel omdat een scheiding met zijn kinderen schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven. Een schending van artikel 3 van het EVRM is in dit dossier dus weinig aannemelijk.

De vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht werd gisteren, op 21.03.2018, opgeladen in sidis-suite. Het ontvangstbewijs noch het ingevulde document zijn beschikbaar.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn/haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt

Tussen 20.03.2018 en heden stond betrokkene onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van slagen en verwondingen / opzettelijke slagen / slagen aan kinderen van minder dan 16 jaar of aan een persoon die niet kan voorzien in zijn onderhoud/ een minderjarige aan een onmenselijke behandeling te hebben onderworpen, feiten waarvoor hij mogelijk wordt veroordeeld.

Gezien de maatschappelijke impact en de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Risico op onderduiken:

Betrokkene heeft geen officieel adres in België.

Betrokkene heeft bevelen om het grondgebied te verlaten gekregen die hem betekend werden op 22.04.2014 en op 23.02.2015.

Het administratief dossier bevat geen bewijs dat betrokkene gevolg heeft gegeven aan deze maatregelen.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Risico op onderduiken:

Betrokkene heeft geen officieel adres in België.

Betrokkene heeft bevelen om het grondgebied te verlaten gekregen die hem betekend werden op 22.04.2014 en op 23.02.2015.

Het administratief dossier bevat geen bewijs dat betrokkene gevolg heeft gegeven aan deze maatregelen.

Gelet op at deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Gezien betrokkene niet in bezit is van aan geldig reisdocument op het moment van zijn arrestatie, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

In uitvoering van deze beslissing gelasten wij, A.P. (...), gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Directeur van de gevangenis te Brugge, de betrokkene, B.A. (...), vanaf 22.03.2018 op te sluiten in de lokalen de gevangenis te Brugge."

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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: het EVRM), van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) en van de hoorplicht.

Zij betoogt:

"De bestreden beslissing (BGV) is gemotiveerd als volgt (stuk 1):

"(...)

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt hierbij in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). In de bestreden beslissing wordt gesteld: "de vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht werd gisteren, op 21.03.2018, opgeladen in sidis-suite. Het ontvangstbewijs noch het ingevulde documenten zijn beschikbaar. "

In casu werd de hoorplicht manifest geschonden, alwaar het verzoeker hierdoor minstens onmogelijk werd gemaakt om zijn correcte individuele omstandigheden m.o.o. een individueel onderzoek nader toe te lichten. Zelfs al zou hij een vragenlijst ingevuld hebben, dan nog is deze vragenlijst als bij wonder plots verdwenen, waardoor verweerder dan ook geenszins een correcte beslissing heeft kunnen maken met kennis van de individuele situatie. Er is immers wel degelijk sprake van een feitelijk gezins- en familieleven in hoofde van verzoeker.

Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.

Verweerder is in casu duidelijk niet van alle juiste feitelijke gegevens uitgegaan, terwijl zij bijgevolg kennelijk onredelijk tot haar besluit is gekomen, mits schending van het hoorrecht in hoofde van verzoeker alsook mits disproportionele schending van zijn individuele belangen.

Minstens is de bestreden beslissing kennelijk onvoldoende gemotiveerd alsook fundamenteel onzorgvuldig op dit punt.

Vervolgens dient rekening te worden gehouden met artikel 74/13 Vreemdelingenwet dat het volgende bepaalt:

"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."

Verweerder is er ontegensprekelijk van op de hoogte dat verzoeker vader is van drie minderjarige kinderen, terwijl zijn partner (mevrouw Y.B. (...)) eveneens in België woonachtig is. Verzoeker woont samen met zijn kinderen en partner in TIELT. Verweerder kan onmogelijk pretenderen niet op de hoogte te zijn van de bovenstaande individuele persoons- en gezinsinformatie van verzoeker, alwaar verweerder zélf aangeeft dat verzoeker reeds in 2014 aangaf dat de scheiding met zijn kinderen schade zou toebrengen aan het gezinsleven (zie bestreden beslissing).

Echter, verweerder maakt er geen melding van dat zijn partner én kinderen verblijfsgerechtigd zijn, noch dat hij in se alleen instaat voor de opvoeding (zie infra). Bij gebreke aan correcte naleving van de hoorplicht, dan wel het uploaden van de vragenlijst, is verweerder hiervan uiteraard niet op de hoogte...

Het afgeleverde bevel om het grondgebied te verlaten houdt in dat verweerder oordeelt dat verzoeker België blijkbaar dient te verlaten naar zijn land van herkomst (NIGERIA) zodat hij gescheiden dient te leven van zijn partner en drie minderjarige kinderen (voor wie hij de facto alleen instaat - zie infra), alsook dat hij drie jaar niet kan terugkeren naar de Schengenzone gezien het afgeleverde inreisverbod van 3 jaar ??

Overeenkomstig het hogervermeld artikel 74/13 Vw. dient verweerder bij het nemen van een beslissing tot verwijdering (quod in casu) rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander. In casu is het duidelijk dat verweerder noch (ernstig) met zijn gezins- en familieleven, noch met het hoger belang van de drie verblijfsgerechtigde kinderen van verzoeker rekening heeft gehouden.

In casu dient dan ook een manifeste schending van art. 74/13 Vw. te worden vastgesteld, zulks in samenlezing met een schending van het recht op menselijke waardigheid zoals verankerd in art. 1 Handvest grondrechten EU en art. 23 Grondwet.

Het is ten stelligste strijdig met de menselijke waardigheid om een man, dewelke samenwoont met zijn verblijfsgerechtigde partner en kinderen, een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering af te leveren (stuk 1).

Geen BGV mag worden afgeleverd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen die directe werking hebben, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (zie o.a. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948 en RvV 27 december 2013, nr. 116.432).

"Er mag geen bevel! om het grondgebied te verlaten worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cfr. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. "

(RvV 4 februari 2013, nr. 96.569)

Is niet afdoende gemotiveerd het bevel om het grondgebied te verlaten dat wordt betekend aan een moeder die melding maakt van de minderjarige kinderen terwijl de vader van deze kinderen als vluchteling is erkend. "

(RvS 18 december 2012, nr. 221.809)

"Het feit dat de verweerder in uitvoering van de Vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van bepalingen van het EVRM. "

(RvV nr. 116.432 van 27 december 2013)

Naast het EVRM primeert ook het Handvest inzake de grondrechten van de EU alsook de Belgische Grondwet op de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Minstens blijkt op geen enkele wijze uit de motivatie van de bestreden beslissing dat met alle bovenstaande ernstige feitelijke elementen (zowel medisch als familiaal) rekening werd gehouden.

Zelfs indien artikel 74/13 Vw. geen uitdrukkelijke woordelijke motiveringsverplichting incorporeert, moet minstens wel uit de beslissing kunnen blijken dat hiermee rekening werd gehouden.

"In elk geval kan het bestuur nadien ter verdediging niet alsnog elementen aanvoeren die niet in de bestreden beslissing werden vermeld. In die zin draagt de overheid het risico. Zijn er hogere belangen in het spel. dan kan ze best zorgen voor een afdoende motivering, op straffe van onwettigheid van haar beslissing. "

(V. VEREECKE, 'Een ruimer wettigheidstoezicht op vrijheidsberoving van vreemdelingen', in T.Vreemd. 2013, p. 327, noot 81).

Verweerder motiveert dat er geen schending van artikel 8 EVRM aanwezig is en dit louter op grond van het gegeven dat verzoeker samen met zijn partner (per abuis) een aanvraag wettelijke samenwoning heeft ingediend, terwijl zij eigenlijk wensten te huwen. Louter en alleen om deze reden werd de verklaring tot wettelijke samenwoning door het stadsbestuur van TIELT op 29.04.2016 geweigerd. Een eventueel grondig (schijnhuwelijk)onderzoek werd aldus niet gevoerd.

De reden waarom verzoeker sedertdien nog geen aanvraag tot huwelijk heeft ingediend met zijn partner, is louter omwille van de ernstige medische problematiek in hoofde van diens partner (stuk 13 en 14 - medische attesten). Sedert de geboorte van hun jongste kind op 2 juni 2016 zijnde slechts 2 maanden na de beslissing van stad TIELT is het enkel maar bergaf gegaan met haar gezondheid.

Had verzoeker effectief diens individuele redenen kunnen schetsen, of had verweerder kennis kunnen nemen van deze redenen, dan had verweerder ervan op de hoogte geweest dat verzoeker de facto alleen instaat voor de opvoeding van de kinderen. De partner van verzoeker lijdt immers aan meerdere ernstige medische aandoeningen (stuk 12, 13, 14).

Tijdens de geboorte van hun jongste kind M.B. (...) in juni 2016, waren er immers complicaties bij mevrouw. Om deze reden kan zij het jongste kind zeer moeilijk opheffen wegens pijnscheuten. Daarnaast lijdt mevrouw B. (...) aan ernstige psychiatrische problemen (psychosen en depressies). Psychiater dr. V. (...) volgt mevrouw op sedert oktober 2017 (stuk 14). Hij stelt het volgende:

"Bovenvermelde patiënte is in opvolging bij ondergetekende, dr. Vandewaaije, sinds 10/2017 o.w.v. uitgebreide medische redenen en nood aan medicamenteuze opvolging. Volgende afspraak staat gepland op 24/04/2018 om IOu".

Het moge aldus duidelijk zijn dat de beslissing van verweerder tot vasthouding m.o.o. verwijdering dient te worden verbroken. Verzoeker is de steunpilaar in het gezin. Hij staat, gezien de medische problematiek in hoofde van zijn partner, alleen in voor de huishoudelijke taken en voeren van de kinderen naar school (zie verklaring

De oudste dochter M. (...) zit op heden in de examenperiode (stuk 11 - e-mail dochter), terwijl de partner van verzoeker onmogelijk alleen kan instaan voor de opvoeding van de kinderen... Verzoeker is enorm bezorgd om zijn gezin en is ten einde raad.

De beslissing door verweerder werd duidelijk in strijd met artikel 8 EVRM genomen.

(...)"

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In een enig middel stelt verzoeker een schending voor van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 6 en 8 EVRM, van de artikelen 22, 22bis en 23 van de Grondwet, van de artikelen 3, 5, 9 en 10 Kinderrechtenverdrag, van de artikelen 1, 7, 24 en 33 Handvest van de Grondrechten van de EU, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat het hoorrecht manifest werd geschonden. Hij stelt dat de verwerende partij ervan op de hoogte is dat hij de vader is van drie minderjarige kinderen, terwijl zijn partner, Y.B. (...) eveneens in België woonachtig is. Er zou geen melding gemaakt worden van het feit dat de kinderen en partner verblijfsgerechtigd zijn. Er zou nooit een grondig schijnhuwelijkonderzoek zijn gevoerd en de verklaring wettelijke samenwoning werd geweigerd enkel en alleen omdat zij plannen hadden om in het huwelijk te treden. De reden waarom er nog geen aanvraag huwelijk werd ingediend, zou te wijten zijn aan de ernstige medische problematiek in hoofde van zijn partner. Hij zou de facto alleen instaan voor de opvoeding van zijn kinderen. Het beroep tot nietigverklaring ingediend tegen de 9bis onontvankelijk zou nog hangende zijn. Het aanhoudingsmandaat zou opgeheven zijn en hij zou onschuldig zijn tot het tegendeel is bewezen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, alinea 1, 1°, 3° en 12° van de vreemdelingenwet omdat hij niet in bezit is van een paspoort voorzien van een geldig visum, omdat hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden en omdat hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is. M.b.t. de afwezigheid van de termijn om het grondgebied te verlaten, werd gemotiveerd dat er een risico op onderduiken bestaat, dat hij geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten en dat hij onder aanhoudingsmandaat stond uit hoofde van slagen en verwondingen.

Verder werd gemotiveerd omtrent de door hem ingediende aanvragen die negatief werden afgesloten en omtrent de melding van een verklaring wettelijke samenwoning die werd geweigerd door het stadsbestuur in Tielt. Tenslotte werd uitgebreid gemotiveerd in de zin van artikel 8 EVRM, stellende dat de verklaring wettelijke samenwoning geweigerd werd en dat er tot op heden nog geen stappen ondernomen werden met het oog op het afsluiten van een huwelijk.

Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Overwegende dat, wat de Ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV-14.428)

De determinerende motieven op grond waarvan de bijlage 13septies werd genomen, worden door verzoeker niet betwist. De vaststelling dat verzoeker illegaal op het grondgebied verblijft, onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst uit hoofde van slagen en verwondingen, geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, volstaan om de beslissing te schragen naar recht.

Het gegeven dat verzoeker (nog) niet werd veroordeeld wegens inbreuken op de strafwet, verhindert de verwerende partij geenszins om op basis van de vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen te nemen. Ook het vermoeden van onschuld belet niet dat de verwerende partij op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388).

Daar verzoeker onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst en de volgende dag opgesloten werd in de gevangenis te Brugge wegens slagen en verwondingen / opzettelijke slagen / slagen aan kinderen van minder dan 16 jaar of aan een persoon die niet kan voorzien in zijn onderhoud / een minderjarige aan een onmenselijke behandeling te hebben onderworpen, is het geenszins kennelijk onredelijk noch onzorgvuldig dat de verwerende partij op basis van het bestaan van dit PV overgaat tot maatregelen op verblijfsrechtelijk vlak.

In tegenstelling tot wat verzoeker laat uitschijnen, werd bij het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, artikel 3 EVRM en met zijn kinderen. Gelet op het feit dat de wettelijke samenwoning in april 2016 niet geregistreerd werd omdat het koppel een huwelijk wenste aan te gaan en inmiddels, bijna twee jaar later niet blijkt als zou verzoeker en zijn partner enige stappen hebben ondernomen met het oog op het afsluiten van het huwelijk, is het geenszins kennelijk onredelijk dat in de bestreden beslissing gemotiveerd werd als volgt:

" (...) De melding van een verklaring tot wettelijke samenwoning tussen betrokkene en zijn partner werd door het stadsbestuur van Tielt op 29.04.2016 geweigerd omdat het koppel een huwelijk wenste aan te gaan. Tot op heden werden de nodige stappen met het oog op dat huwelijk niet gezet. Een schending van artikel 8 van het EVRM is in dit dossier dus niet aannemelijk. (...)

Waar verzoeker stelt dat er nooit een onderzoek naar een schijnwettelijke samenwoning werd gevoerd en dat de registratie enkel geweigerd was omdat zij in het huwelijk wensten te treden, gaat hij eraan voorbij dat in de beslissing niet werd beweerd dat er sprake is van een schijnhuwelijk, doch enkel werd vastgesteld dat er twee jaar later nog altijd geen stappen werden ondernomen met het oog op het afsluiten van een huwelijk, terwijl hiertoe wel een intentie was en er daarom prima facie geen schending lijkt te zijn van artikel 8 EVRM.

Op 6 januari 2015 oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds, rekening houdend met de minderjarige kinderen, dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM:

Aangaande artikel 8 van het EVRM dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij zich beperkt tot te stellen dat zij een hechte band heeft met haar minderjarige kinderen en tot een theoretische uiteenzetting aangaande het begrip 'gezin' en verwijzingen naar rechtspraak met betrekking tot voormeld artikel 8. Nergens zet zij echter uiteen op welke manier de tweede bestreden beslissing dit artikel precies zou schenden. Bijkomend kan erop gewezen te worden dat het een eerste toegang van de verzoekende partij betreft en dat volgens het EHRM in dit geval onderzocht moet worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). De verwijzing naar het tweede lid van voormeld artikel 8 is dan ook niet dienend. Verder dient erop gewezen te worden dat, teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, in de eerste plaats moet worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Er dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift geen hinderpalen aanvoert, laat staan aantoon. Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) en dat voornoemd artikel 8 evenmin zo kan worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

(...)

Verder voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van het EVRM, in een tweede middel de schending van artikel 8 van het EVRM. In dit verband kan verwezen worden naar hetgeen ten aanzien van beide artikelen hoger werd gesteld. Bijkomend dient te worden vastgesteld dat in de eerste bestreden beslissing op artikel 8 van het EVRM wordt ingegaan. Artikel 3 van het EVRM of de situatie in Nigeria werd door de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf niet naar voren gebracht, zodat hierop dan ook niet ingegaan kon worden. Een schending van voormelde artikelen 3 en 8 wordt zodoende niet aannemelijk gemaakt.

U)

2.6. Waar de verzoekende partij ter terechtzitting aangeeft dat de kinderen van de verzoekende partij hier schoollopen en de terugkeer van de vader zonder kinderen een schending van voormeld artikel 8 van het EVRM uitmaakt, dient er op te worden gewezen dat de kinderen van de verzoekende partij vooreerst niet het voorwerp uitmaken van het bevel om het grondgebied te verlaten de tweede bestreden beslissing. Daarnaast toont de verzoekende partij met deze loutere bewering niet aan dat dit element een hinderpaal is voor het verderzetten of uitbouwen van een gezinsleven in het land van herkomst. Voor het overige werd hierboven reeds vastgesteld dat de verzoekende partij zich beperkt tot het herhalen van de middelen uit het verzoekschrift zodat het geheel van haar betoog ter terechtzitting op generlei wijze afbreuk doet aan de beschikking. (...) (RVV, arrest nr. 135.866 d.d. 6 januari 2015) (eigen markering)

Verzoeker stelt dat zijn partner ziek is en verwijst hiervoor naar stukken die hij voor het eerst voegt bij zijn verzoekschrift. Bij nazicht ervan blijkt dat die stukken enerzijds een email betreft opgesteld door zijn partner, waarin zij zelf verklaart heel ziek te zijn en anderzijds een attest betreft van een ziekenhuis van 29 maart 2018 waarin geattesteerd wordt dat mev. B.Y. (...) in opvolging is bij een dokter voor medische redenen en ze nood heeft aan medicamenteuze opvolging. Op geen enkele wijze kan hieruit worden afgeleid dat zijn partner aan een dermate ernstige medische problematiek lijdt, waardoor het onmogelijk zou zijn geweest om in de afgelopen twee jaren stappen te ondernemen om in te huwelijk te treden en evenmin dat zijn partner niet in staat zou zijn om in te staan voor de opvoeding van de kinderen.

Luidens vaste rechtspraak van het HJEU, kan een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, §31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde

Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

Om een voormelde onregelmatigheid te constateren, dient verzoeker elementen naar voren te brengen op basis waarvan nagegaan kan worden of er inderdaad sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Hij dient aan te tonen dat hij in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met al dan niet vasthouding met het oog op verwijdering hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verzoeker beperkt zich tot de bewering als zou zijn partner ernstig ziek zijn, zijn partner en kinderen verblijfsrecht hebben en tot de bewering dat hij alleen zou instaan voor de opvoeding van de kinderen, terwijl hij dergelijke blote beweringen op geen enkele wijze staakt en dus aannemelijk maakt.

Met het opwerpen van voorgaande elementen, namelijk de medische toestand van zijn partner, die op geen enkele wijze worden geconcretiseerd, toont verzoeker niet aan op welke wijze de beslissing een andere afloop had kunnen hebben indien het bestuur op de hoogte ervan zou zijn geweest. Zoals ook blijkt uit de uiteenzetting supra, was de verwerende partij wel degelijk op de hoogte van zijn vermeende familiale situatie en werd hiermee rekening gehouden bij het nemen van de beslissing, waardoor het hoorrecht niet werd geschonden.

Nu verzoeker niet aantoonbaar dat er hinderpalen zijn voor het verderzetten van een gezinsleven elders, toont hij geen schending aan van artikel 8 EVRM.

Het indienen van een beroep tot nietigverklaring tegen een beslissing genomen op grond van de artikelen 9bis of 9ter van de vreemdelingenwet, heeft geen schorsende werking.

Verzoeker toont geen schending aan van de door hem opgeworpen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur.

Het enig middel is niet ernstig.”

3.3. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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: de terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie van de Europese Unie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing mag worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Het is niet betwist dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing was gehouden tot een eerbiediging van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht.

De Raad kan slechts vaststellen dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing werd gehoord. Het administratief dossier bevat slechts

informatie waaruit blijkt dat zij op 4 april 2018, dus na het nemen van de bestreden beslissing werd geïnterviewd door de Nigeriaanse consul, waarbij zij zich kon uitspreken over de elementen opgenomen in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Waar de verwerende partij in de bestreden beslissing opmerkt dat *“De vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht werd gisteren, op 21.03.2018, opgeladen in sidis-suite. Het ontvangstbewijs noch het ingevulde document zijn beschikbaar”*. Van deze vragenlijst en eventuele antwoorden is geen spoor terug te vinden in het administratief dossier.

Aldus kan nergens uit worden afgeleid dat de verzoekende partij naar behoren en daadwerkelijk werd gehoord, laat staan dat met haar verklaringen rekening zou zijn gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Meer zelfs, de verwerende partij geeft zelf aan dat zij niet beschikte over een ingevulde vragenlijst hoorrecht, en geeft hiermee zelf toe dat met een gehoor, zo dit al heeft plaatsgehad, geen rekening werd gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Bovendien, zelfs als wordt aangenomen dat de verzoekende partij zou zijn gehoord, dan nog ligt geen sluitend bewijs voor dat de verzoekende partij concreet werd gehoord inzake de verschillende elementen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, of dat zij voldoende in de mogelijkheid was om inzake haar gezins- en familielevens, het hoger belang van haar kinderen en haar gezondheidstoestand alle volgens haar dienstige gegevens en eventueel stukken aan te brengen. Zelfs al blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij op de hoogte was van het bestaan van de kinderen, blijkt niet dat hieromtrent vragen werden gesteld aan de verzoekende partij ter verduidelijking van haar eigen situatie en deze van haar kinderen of zij de mogelijkheid had verklaringen af te leggen, derwijze dat de verwerende partij met kennis van zaken haar beslissing kon nemen. Er kan aldus niet worden vastgesteld dat op voldoende wijze is tegemoet gekomen aan het hoorrecht zoals dit geldt bij het nemen van een verwijderingsmaatregel. De verzoekende partij wijst er in haar verzoekschrift op dat haar drie minderjarige kinderen verblijfsgerechtigd zijn in België, dat zij niet van hen kan worden gescheiden en dat zij alleen instaat voor de opvoeding van de kinderen gelet op de gezondheidssituatie van haar partner, die ernstige complicaties zou hebben opgelopen naar aanleiding van de geboorte van hun jongste zoon in 2016 en eveneens lijdt aan psychiatrische problemen. Aldus dient te worden aangenomen dat de verzoekende partij – bij een naar behoren en daadwerkelijk gehoor – wel degelijk nog elementen had kunnen aanbrengen die een invloed konden hebben op de totstandkoming van de bestreden beslissing. De uiteindelijke beslissing komt toe aan de verwerende partij en de Raad vermag haar oordeel niet in de plaats te stellen.

Daarenboven vereist artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat het bestuur bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind en het gezins- en familielevens. In casu stelt de Raad vast dat de verwerende partij op de hoogte was van het feit dat de verzoekende partij kinderen en een partner heeft in België. De Raad herhaalt dat niet blijkt dat de verwerende partij de verzoekende partij de mogelijkheid heeft geboden deze situatie verder uit te klaren. Zo blijkt bijvoorbeeld niet om hoeveel kinderen het gaat, welke nationaliteit zij hebben, of zij gerechtigd zijn op een verblijf in België, hun leeftijd ... De Raad dient verder vast te stellen dat de bestreden verwijderingsmaatregel enkel in hoofde van de verzoekende partij wordt genomen en niet in hoofde van de kinderen. De verwerende partij stelde met betrekking tot het gezinsleven het volgende in haar bestreden beslissing:

“Betrokkene heeft een partner en kinderen op het Belgisch grondgebied. Het begrip "gezinsleven" in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. De melding van een verklaring tot wettelijke samenwoning tussen betrokkene en zijn partner werd door het stadsbestuur van Tielt op 29.04.2016 geweigerd omdat het koppelen huwelijk wenste aan te gaan. Tot op heden werden de nodige stappen met oog op dat huwelijk niet gezet. Een schending van artikel 8 van het EVRM is in dit dossier dus niet aannemelijk.

In de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.03.2014 werd ingediend 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 vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 heeft betrokkene nooit vermelding

gemaakt van enige vrees om terug te keren naar zijn land van oorsprong omdat zijn' er in gevaar zou zijn, wel omdat een scheiding met zijn kinderen schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven. Een schending van artikel 3 van het EVRM is in dit dossier dus weinig aannemelijk."

De Raad benadrukt dat – opdat in de situatie dat een voorgenomen verwijderingsmaatregel een scheiding van gezinsleden tot gevolg heeft dan wel bepaalde gezinsleden dwingt het Schengengrondgebied te verlaten ook al maken deze niet het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel, kan worden aangenomen dat het gezins- en familielevens daadwerkelijk in rekening is gebracht – blijkt moet worden gegeven van een effectieve en concrete belangenafweging tussen de gezinsbelangen, waaronder het hoger belang van het kind, en het algemene belang. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet beoogt immers een effectieve bescherming te verzekeren van artikel 8 van het EVRM, waartoe is vereist dat het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging betreft en een 'fair balance' maakt tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezins- en 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. Door, wat het gegeven betreft dat de verzoekende partij kinderen heeft die in België verblijven, louter op bijzonder algemene wijze een theoretische uiteenzetting te geven over artikel 8 van het EVRM, te wijzen op het feit dat er nog geen stappen werden gezet met het oog op het (voorgenomen) huwelijk van de verzoekende partij en haar partner en te vermelden dat in het kader van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd gesteld dat een scheiding van haar kinderen schade zou toebrengen aan het gezinsleven van de verzoekende partij, kan niet worden vastgesteld dat de verwerende partij een effectieve en concrete belangenafweging heeft doorgevoerd of enige betrachting in deze zin had. In geen geval blijkt daarenboven dat de verwerende partij het hoger belang van de kinderen in rekening heeft genomen, waar zij gebod de verzoekende partij onmiddellijk vast te houden met het oog op verwijdering. Of het belang van de betrokken kinderen in casu opweegt tegen het algemeen belang en de balans in het voordeel van de verzoekende partij kan doen uitslaan, hangt af van hun leeftijd en aanpassingsvermogen alsook de duur van hun verblijf in België en hun familiale, sociale, culturele of linguïstische banden met België en het herkomstland. Dit is evenwel een belangenafweging die de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht niet toekomt. Evenmin blijkt verder dat op afdoende wijze rekening werd gehouden met het gezinsleven met de partner van de verzoekende partij, waarvan de verwerende partij overigens niet betwist dat er sprake is van een relatie maar zich beperkt tot de stelling dat zij de stap naar een huwelijk nog niet hebben gezet hoewel zij dit voornemens waren. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat, mocht zij hierover zijn gehoord, had kunnen verduidelijken dat de gezondheidstoestand van haar partner een huwelijk momenteel in de weg staat.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijkt wordt gegeven van een daadwerkelijk onderzoek naar of een daadwerkelijke afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van het kind en het gezins- of familielevens, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het geven van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Ten overvloede wenst de Raad in dit verband ook nog te benadrukken dat het gegeven dat het beroep niet mede namens de kinderen is ingediend en de kinderen op zich niet het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing, niet verhindert dat de verzoekende partij zich op het hoger belang van het kind kan beroepen waar zij ofwel wordt gescheiden van haar kinderen ofwel deze kinderen worden verplicht samen met haar het Schengengrondgebied te verlaten, al was het maar omdat het hoger belang van het kind nu eenmaal ook een van de elementen is die spelen in de belangenafweging in het kader van haar recht op eerbiediging van het privé- en/of gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Het wordt niet betwist dat er tussen de verzoekende partij en haar kinderen sprake is van een gezinsleven dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

De verwerende partij lijkt met betrekking tot het hoorrecht in werkelijkheid een betoog te hanteren dat een verplichting legt bij de vreemdeling die evenwel op de verwerende partij rust.

De overige beschouwingen maken een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in het bestreden bevel noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een belangenafweging door te voeren en onderzoek te voeren naar het hoger belang van het kind en naar het gezinsleven, zet de verwerende partij de hierboven vastgestelde schending niet recht (cf. RvS 28 oktober 2008, nr.

187.420). Ten overvloede merkt de Raad op dat waar de verzoekende partij verwijst naar het oordeel van de Raad omtrent artikel 8 van het EVRM in de beroepsprocedure tegen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard (arrest nr. 135 866 van 6 januari 2015), waarbij rekening zou zijn gehouden met de minderjarige kinderen, dat zelfs al mocht dit motief zijn opgenomen in de bestreden beslissing dit niet zou volstaan. De verwerende partij gaat eraan voorbij dat zij naliet de verzoekende partij te horen omtrent haar gezinsleven, waarbij de verzoekende partij had kunnen wijzen op het feit dat de situatie veranderd is, nu zij door de gezondheidsproblemen van haar partner die ontstonden in 2016 instaat voor de zorg en opvoeding van hun kinderen. Zoals hoger werd vastgesteld heeft het niet horen van de verzoekende partij in casu een bepalende invloed gehad op de strekking van de bestreden beslissing.

In het licht van hetgeen voorafgaat, dient de verzoekende partij aldus te worden bijgetreden dat de bestreden beslissing is genomen met miskennen van het hoorrecht en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig juni tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU