

Arrest

nr. 213 016 van 27 november 2018
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

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 12 juli 2017 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 12 juni 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 4 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 12 juni 2017 geeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) af.

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer,:
naam: A.

voornaam: I.
geboortedatum: 03.09.1984
geboorteplaats: Abgor
nationaliteit: Nigeria

In voorkomend geval, ALIAS: M. G. °03.09.1981 Abgor, Nigeria – G., M. °03.09.1984 Abgor, Nigeria – A., I. °03.09.1984 Abgor, 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 naar toe te begeven,

uiterlijk op 11/07/2017

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna 'de wet') en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

x 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten:

Artikel 74/14:

x 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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Artikel 74/14:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om zijn aanwezigheid te melden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 18.06.2014.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene beweert reeds geruime tijd een duurzame relatie met iemand die verblijfrecht in België heeft te hebben, terwijl hij gedurende zijn verblijf in het Rijk nooit een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. De schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7, eerste lid, 1°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van de artikelen 49, § 3, 74/13, 74/14, § 3, 4°, en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de materiële motiveringsplicht, van artikel 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), en van de artikelen 3, 28, en 29 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

De verzoekende partij licht het enig middel als volgt toe:

“Eerste onderdeel.

Artikel 7, eerste lid, 1° vreemdelingenwet bepaalt dat de minister een bevel geeft wanneer de vreemdeling niet in het bezit is van de documenten voorzien in artikel 2. In casu wordt gesteld dat verzoeker niet beschikt over een geldig visum.

Dat zonder twijfel de bijlage 13 een beslissing tot verwijdering inhoudt gelet op art 1,6° van de Vreemdelingenwet.

Dat derhalve richtlijn 2008/115 van toepassing is.

Dat van zodra een Europese richtlijn van toepassing, gedaagde rekening dient te houden van de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht.

Dat art. 41 van het Handvest van de Europese Unie (hierna: Handvest) als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

. de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat zonder twijfel het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest.

Dat dit hoorrecht in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem de bestuurde moet horen.

Dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bij zonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RvV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoeker het volgende middel opgeworpen:

"Tweede Middel Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur. Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C S64/01). Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese

Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen. De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw). Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden. "

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoekster betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster wordt bevolen om het Schengengebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoekster niet betwist. Verzoekster zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/E, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoeker verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu, verzoeker meent zich in deze situatie te bevinden: in casu is het bevel om het grondgebied te verlaten gebaseerd op het niet beschikken over een paspoort met geldig visum.

Indien verzoeker gehoord was geweest, had hij kunnen wijzen op de voorbereide en nakende aanvraag tot machtiging van verblijf op basis van zijn relatie met B. O.

Verzoeker had ook kunnen wijzen op het feit dat hij vader was van het kindje A. S. geboren op 2.2.2016.

Verzoeker had kunnen wijzen op het feit dat hij met zijn partner en kind gezin vormt, en dit op korte termijn wilde officialiseren door een verblijfstitel aan te vragen.

Hij had elementen kunnen aanbrengen met betrekking tot de proportionaliteitsafweging die in het kader van artikel 8 EVRM diende te geschieden, zoals de inbedding in de Belgische maatschappij van zichzelf, zijn echtgenote en zijn kind.

Verzoeker werd niet gehoord.

Het gegeven dat in het bevel een verwijzing is naar de relatie met zijn partner is niet afdoende om te stellen dat voldaan is aan het hoorrecht. Verzoeker is over die relatie en het bestaan van zijn kind niet gehoord in die zin dat hij alle elementen hierover heeft kunnen aanbrengen. Er is overigens in de beslissing geen sprake van het bestaan van zijn kind.

Er is bijgevolg geen rekening gehouden met artikel 74/13 vreemdelingenwet, noch werd een proportionaliteitsafweging gemaakt conform artikel 8.2 EVRM, en evenmin werd het hoorrecht gerespecteerd.

Deze schendingen leiden ieder op zich tot vernietiging, minstens in hun samenhang.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Tweede onderdeel,

Er is in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening gehouden met de belangen van het kind. Het bestaan van het kind is niet eens opgenomen in de beslissing. Minstens zijn de belangen van het kind niet als eerste uitgangspunt bij de beslissing in overweging genomen. Er is geen enkele melding van de toepasselijke bepalingen van het Kinderrechtenverdrag.

De beslissing gaat in tegen de bepalingen van de artikels 3,28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag.

Derde onderdeel,

Eén van de motieven van het bevel is dat verzoeker de vorige beslissing tot verwijdering niet heeft uitgevoerd en het weinig waarschijnlijk is dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Verzoeker begrijpt niet hoe dit een afdoend motief kan zijn voor het verlenen van een bevel. Verzoeker ziet geen relatie tussen dit bevel en het motief dat het weinig waarschijnlijk is dat hij er gevolg aan zal geven. Het zou enkel een motief kunnen zijn om geen bevel te geven, daar hij er toch geen gevolg aan zou geven. Het motief is bijgevolg niet terzake. (...)"

2.2. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en dat ze draagkrachtig moet zijn. De aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Bij het beoordelen van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partij zet op geen enkele concrete wijze uiteen waarom of op welke wijze de bestreden beslissing artikel 49, § 3, van de vreemdelingenwet schendt. Dit onderdeel is dan ook niet ontvankelijk.

In een eerste onderdeel van het enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de hoorplicht en van artikel 41 van het Handvest. Zij betoogt dat zij, indien ze gehoord was geweest, had kunnen wijzen op de voorbereide en nakende aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van haar

relatie met B. O., en op het feit dat hij vader is van het kindje A. S. geboren op 2 februari 2016. Zij had ook kunnen wijzen op het feit dat zij met haar partner en kind een gezin vormt en dit op korte termijn wilde officialiseren door een verblijfstitel aan te vragen. Zij stelt dat zij elementen had kunnen aanbrengen met betrekking tot de proportionaliteitsafweging die in het kader van artikel 8 van het EVRM moest gebeuren, zoals de inbedding in de Belgische maatschappij van zichzelf, haar echtgenote en haar kind. De verzoekende partij stelt dat zij echter niet gehoord werd.

Artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur behelst, bepaalt in verband met het hoorrecht het volgende:

“(…)

Dit recht behelst met name:

— *het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*

“(…)”

De Raad benadrukt dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). De verzoekende partij kan zich ten aanzien van de nationale autoriteiten dan ook niet dienstig beroepen op een schending van artikel 41 van het Handvest.

Dit neemt echter niet weg dat het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, het recht van eenieder verzekert om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem bezwarende individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze beslissing steunt op bepalingen die een omzetting vormen van Europese regelgeving. Door het nemen van de bestreden beslissing wordt *in casu* uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Het lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat de bestreden akte als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt *in casu* derhalve van toepassing.

De vraag of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 9 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

Waar de verzoekende partij het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht aanwendt ten aanzien van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dient te worden opgemerkt dat luidens vaste rechtspraak van het Hof 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

Waar de verzoekende partij erop wijst dat zij had kunnen wijzen op de voorbereide en nakende aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van haar relatie met B. O., stelt de Raad vast dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij een dergelijke aanvraag voorbereidt. Dit blijkt uit geen enkel stuk. Tot op heden blijkt nergens uit dat de verzoekende partij ondertussen een dergelijke aanvraag heeft ingediend. Bovendien maakt de verzoekende partij niet aannemelijk waarom haar plan om een dergelijke aanvraag in te dienen het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden. Het indienen van een dergelijke aanvraag heeft immers geen schorsende werking en verhindert niet dat de verwerende partij een bevel om het grondgebied te verlaten kan treffen.

De verzoekende partij stelt verder dat zij vader is van het kindje A. S. geboren op 2 februari 2016. Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat de verzoekende partij dit kind erkend heeft. Uit het administratief dossier blijkt echter ook dat er een onderzoek loopt naar schijnerkenning. Hieruit blijkt duidelijk dat de verwerende partij de erkenning van het kind door de verzoekende partij niet zomaar aanvaardt. De Raad herhaalt dat het vaststaande rechtspraak is van de Raad van State dat uit artikel 8 van het EVRM op zich geen formele motiveringsplicht voortvloeit (zie bv. RvS 22 juli 2013, nr. 224.386; RvS 4 januari 2016, nr. 11.698 (c); RvS 23 februari 2016, nr. 11.808 (c)). In casu blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat het gezinsleven met het minderjarige kind A. S. door de verwerende partij niet aanvaard wordt, aangezien er een onderzoek naar schijnerkenning werd gestart. De verzoekende partij betwist overigens niet dat een dergelijk onderzoek werd gestart. Aangezien uit de stukken van het administratief dossier duidelijk blijkt dat de verwerende partij het bestaan van een gezinsleven met het kind niet aanvaard, kan van haar niet worden verwacht dat zij een toetsing van het gezinsleven met het kind aan de hand van artikel 8 van het EVRM doorvoert. Een afweging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM vereist immers dat men onder het toepassingsgebied van dit artikel valt. De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat het feit dat zij dit kind erkend heeft het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden.

De verzoekende partij stelt dat zij ook had kunnen wijzen op het feit dat zij met haar partner en kind een gezin vormt. Voor wat betreft het beweerd gezinsleven met het kind, is uit voorgaande bespreking gebleken dat de verwerende partij het gezinsleven met het kind niet aanvaardt gezien het onderzoek naar schijnerkenning. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij het gezinsleven met de partner van de verzoekende partij wel lijkt te aanvaarden. De verwerende partij motiveert echter dat de verzoekende partij zich illegaal in België bevindt, dat zij gedurende haar verblijf in het Rijk nooit een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend en dat vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden de verzoekende partij eerst moet gebruikmaken van de voor haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Hieruit blijkt dat de verwerende partij wel degelijk heeft gemotiveerd omtrent het beweerd gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar partner. Aangezien de verzoekende partij nooit tot verblijf werd gemachtigd betreft het in casu een eerste toegang en is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Om de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het

uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. In casu voert de verzoekende partij geen concrete hinderpalen aan. Bovendien merkt de Raad op dat het Europees Hof zich streng toont t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd. Dit is bovendien in casu de overweging van de verwerende partij in de bestreden beslissing, namelijk dat de verzoekende partij illegaal in België is en geen enkele aanvraag heeft ingediend. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van één van hen van die aard was dat de volharding van dat gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, par. 57. EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland, par. 49; zie ook EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, par. 68; EHRM 26 januari 1999, nr. 43279/98, Jerry Olajide Sarumi v. Verenigd Koninkrijk (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 22 mei 1999, nr. 50065/99, Andrey Sheabashov v. Letland (ontvankelijkheidsbeslissing) en EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing)). De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat het aanvoeren van haar relatie met haar partner het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden.

Waar de verzoekende partij het ten slotte heeft over de inbedding in de Belgische maatschappij van zichzelf, maakt zij deze inbedding op geen enkele concrete manier aannemelijk. Integendeel blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat er ten aanzien van haar een onderzoek naar schijnerkenning loopt en dat zij in het verleden aangehouden werd voor de in- en uitvoer van verdovende middelen. De verzoekende partij maakt haar inbedding in de Belgische maatschappij dan ook niet aannemelijk.

De verzoekende partij maakt een schending van de hoorplicht noch van artikel 41 van het Handvest aannemelijk.

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.”

Uit voorgaande bespreking is gebleken dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij het gezinsleven tussen de verzoekende partij en het minderjarige kind niet aanvaardt. Bovendien is uit deze bespreking ook gebleken dat de verwerende partij wel degelijk een overweging wijdde aan het beweerde gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner, maar dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat deze overweging kennelijk onredelijk zou zijn. De verzoekende partij maakt een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dan ook niet aannemelijk.

In een tweede onderdeel van het enig middel stelt de verzoekende partij dat er in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening gehouden is met de belangen van het kind. Het bestaan van het kind is volgens de verzoekende partij niet eens opgenomen in de beslissing. Minstens zijn volgens de verzoekende partij de belangen van het kind niet als eerste uitgangspunt bij de beslissing in overweging genomen. Er is verder volgens haar geen enkele melding van de toepasselijke bepalingen van het Kinderrechtenverdrag. De verzoekende partij acht de artikelen 3, 28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag geschonden.

De Raad herhaalt dat uit voorgaande bespreking is gebleken dat artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht met zich meebrengt en dat uit de stukken van het administratief dossier is gebleken dat de verwerende partij het gezinsleven van de verzoekende partij met het minderjarige kind niet aanvaardt. In dat opzicht moest de verwerende partij dan ook niet motiveren omtrent de belangen van dit kind. De verwerende partij betwijfelt immers of het kind wel van de verzoekende partij is, en aanvaardt het gezinsleven tussen de verzoekende partij en het kind niet. Ten overvloede stelt de Raad vast dat, wat betreft de aangevoerde schending van de artikelen 3, 28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag, deze artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op

precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. De verzoekende partij kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

In een derde onderdeel van het enig middel stelt de verzoekende partij dat één van de motieven van het bevel is dat zij de vorige beslissing tot verwijdering niet heeft uitgevoerd en het weinig waarschijnlijk is dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing. De verzoekende partij begrijpt niet hoe dit een afdoend motief kan zijn voor het verlenen van een bevel. Zij ziet geen relatie tussen dit bevel en het motief dat het weinig waarschijnlijk is dat hij er gevolg aan zal geven.

De Raad stelt vast dat het motief van de bestreden beslissing dat *“de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg (heeft) gegeven”* duidelijk betrekking heeft op de motivering in het kader van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/14 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 2

Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3

Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt dat ze enkel betrekking heeft op de termijn om het grondgebied te verlaten die bepaald wordt in de beslissing tot verwijdering. Het gaat, integenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, dus niet om een motief voor het geven van het bevel om het grondgebied te verlaten op zich.

De Raad stelt ten slotte vast dat de verzoekende partij het motief van de bestreden beslissing dat stelt dat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten, niet betwist, evenmin als de overige motieven van de bestreden beslissing. Zij blijven dan ook overeind.

Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partij de schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen niet aannemelijk heeft gemaakt, noch heeft zij aannemelijk gemaakt dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd genomen.

Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen 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:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU