

Arrest

nr. 213 364 van 30 november 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en asielbeleid,
thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Dominicaanse nationaliteit te zijn, op 29 november 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing houdende bevel tot terugdrijving van 19 november 2018.

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaten A. HAEGEMAN en H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnen 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

De verzoekende partij verklaart geboren te zijn op 22 februari 1971 en de Dominicaanse nationaliteit te bezitten.

Op 19 november 2018 wordt de verzoekende partij door de grensinspectie op de luchthaven van Zaventem staande gehouden. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris neemt diezelfde dag een beslissing tot terugdrijving. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“Op 19.11.18 om 12.00 uur, aan de grensdoorlaatpost Bru.Nat werd door ondergetekende, Ins. B.[...]

de heer / mevrouw :

naam S.[...] voornaam R. R.[...]

geboren op 22.02.1971 te Santo Domingo geslacht (m/v) Mannelijk

die de volgende nationaliteit heeft Dominicaanse Republiek wonende te [...]

houder van het document Paspoort Dominicaanse Republiek nummer [...]

afgegeven te Distrito NAC op : 29.03.2017

[...]

afkomstig uit Puerto Plata met TB178 (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het nummer van de vlucht), op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en) :

Is niet in het bezit van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf (art. 3, eerste lid, 1°/2°)

Reden van de beslissing: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum Type C voor binnenkomst. Betrokkene keert terug naar België op basis van zijn Identiteitskaart voor Vreemdelingen/C-kaart met nummer 232713306, geldig van 27.07.2015 tot 27.07.2020.

Uit de uitreisstempel dd. 11.11.2015 in het nationaal paspoort van betrokkene blijkt dat hij het Belgisch grondgebied verlaten heeft sinds méér dan 2 jaar

Artikel 19, §1, lid 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geeft de vreemdeling die houder is van een Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en die het land verlaat, gedurende één jaar het recht op terugkeer in het Koninkrijk.

Overeenkomstig artikel 19, §1, lid 2 van de wet van 15/12/1980 verliest de vreemdeling die op grond van artikel 15bis de status van langdurig ingezetene bezit, zijn recht op terugkeer wanneer hij gedurende 12 opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar verlaten heeft.

Overeenkomstig artikel 42 quinquies, §7 van de wet van 15/12/1980 verliest de EUBurger of het familielid van een EU-burger, die een duurzaam recht op verblijf verkregen heeft, zijn recht op terugkeer in het Rijk door een afwezigheid van meer dan twee opeenvolgende jaren.

Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 stelt dat het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, al dan niet met de vermelding tijdelijk verblijf, de identiteitskaart voor vreemdelingen, de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorzien in artikel 39 van het KB van 08.10.1981.

Overeenkomstig artikel 35 van het KB van 08.10.1981 verliest het document ter staving van duurzaam verblijf, de duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid zodra de houder ervan langer dan vierentwintig opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft.

Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 bepaalt verder dat de EG-verblijfsvergunning van langdurig ingezetene haar geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf achtereenvolgende maanden buiten het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie of langer dan zes jaar buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorgeschreven door het koninklijk besluit van 22 juli 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 39, §3, 1° van het KB van 08/10/1981 stelt dat de vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning het recht op terugkeer kan uitoefenen na een afwezigheid van méér dan 1 jaar op voorwaarde dat hij “vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren.” Overeenkomstig §6 van dit zelfde artikel wordt hij op dat ogenblik door de gemeentebestuur in het bezit gesteld van een bijlage 18.

Gezien u hieraan niet voldaan heeft en uw verblijfskaart bijgevolg niet meer geldig is, wordt de hierboven vermelde verblijfskaart ingetrokken.

Overeenkomstig artikel 91 van de Algemene onderrichtingen betreffende het houden van de bevolkingsregister van kracht op 1 juli 2010 dient de vreemde onderdaan afgevoerd te worden door verlies van het recht op of de machtiging tot verblijf aangezien hij zijn recht tot terugkeer niet binnen de wettelijke termijnen heeft uitgeoefend.”

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. In zoverre verzoekende partij de maatregel van vrijheidsberoving zoals bedoeld in artikel 71, tweede lid 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 19 november 2018 eveneens zou aanvechten wijst de Raad op het volgende.

Voormeld wetsartikel luidt als volgt:

“De vreemdeling die met toepassing van artikel 74/5 vastgehouden wordt in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats, kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de plaats waar hij wordt vastgehouden”.

Voor zover de verzoekende partij zich met haar vordering tevens zou richten tegen de beslissing tot vasthouding, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, tweede lid van de Vreemdelingenwet enkel een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de plaats waar zij wordt vastgehouden openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht. De vordering is bijgevolg niet ontvankelijk voor zover ze is gericht tegen de beslissing tot vasthouding.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De Raad wijst erop dat artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen dient te bevatten.

De verzoekende partij geeft aan dat zij zich momenteel bevindt in het gesloten centrum Caricole.

De verwerende partij betwist het hoogdringend karakter van de vordering niet.

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een situatie waarbij zij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. Nu de verzoekende partij geconfronteerd wordt met een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging ieder ogenblik doorgang kan vinden en zij diligent optrad, is het hoogdringend karakter van de vordering voldoende aangetoond.

3.2. Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid 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), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 16 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het zogvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht. In het middel zelf voert de

verzoekende partij de schending aan van het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de rechten van verdediging.

3.2.1.1. De verzoekende partij licht haar middel als volgt toe:

“1.

Verzoeker is afkomstig van de Dominicaanse Republiek en heeft in België twee Belgische minderjarige kinderen : R. S. [...] (°23.11.2004) en G. S. [...] (°27.01.2006) (cf. stukken 2 en 3).

Verzoeker is naar zijn land van herkomst in 2015 teruggekeerd om er studies aan te vatten (omroeper). Verzoeker bleef er in contact met zijn kinderen, van wie hij slechts tijdelijk zou zijn gescheiden.

Verzoeker was in België vroeger tewerkgesteld bij de vader van zijn ex-vriendin, moeder van zijn kinderen, mevrouw A. H. [...].

2.

Verzoeker heeft dus ondertussen in België een gezinsleven opgebouwd en stond door zijn tewerkstelling mede in voor de gezinsinkomsten.

3.

Dat verzoeker van oordeel is dat de hem betekende beslissing tot terugdrijving (met beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats) in strijd is met de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de rechten van verdediging.

Dat immers echter verzoeker door verweerder onmiddellijk de beslissing tot terugdrijving (met beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats) werd betekend zonder dat hij voorafgaandelijk het recht heeft gehad om zich te verdedigen.

Dat derhalve geenszins verzoeker onmiddellijk de beslissing tot terugdrijving (met beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats) kan worden betekend zonder dat wordt gemotiveerd waarom geen rekening dient te worden gehouden met de goeder trouw in verzoekers hoofde, met de overmachtsituatie, met verzoekers geldige Belgische verblijfskaart (C-kaart) en met zijn in België verblijvende Belgische minderjarige kinderen, Belgische moeder en Belgische broer (cf. stukken 2,3 en 4).

4.

Verzoeker wil verder benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.

Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing.

In casu werd verzoeker een beslissing tot terugdrijving (met beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats) betekend zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder diende gehoord te worden.

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoeker is.

Dat het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht in casu uitermate belangrijk is nu verzoeker in België in het bezit is van geldige C-kaart, zijn Belgische kinderen, zijn Belgische moeder en zijn Belgische broer in België wonen.

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoeker is.

Dat zonder een voorafgaand grondig onderzoek en het horen van verzoeker dienaangaande verweerder niet zomaar verzoeker een beslissing tot terugdrijving (met beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats) kon betekenen.

Het horen van verzoeker is in casu uitermate belangrijk geweest gezien zijn in België wonende kinderen, moeder en broer.

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoeker is.

5.

Dat bovendien de verzoeker betekende beslissing tot teruggrijving te dien einde in strijd is met de menselijke waardigheid en het respect voor de fundamentele mensenrechten.

Dat verzoeker bij een teruggrijving voor lange tijd gescheiden zal worden van zijn Belgische kinderen (in wiens onderhoud hij mede wil voorzien).

Dat verzoeker bij een teruggrijving voor lange tijd eveneens niet in staat zal zijn om mede voor de gezinsinkomsten te zorgen.

Dat een scheiding van zijn Belgische minderjarige kinderen in België een ernstige schending inhoudt van het artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

Dat door verweerder geen enkele grondige afweging is gebeurd tussen enerzijds het leed welke bij verzoeker en zijn gezin wordt veroorzaakt door het feit dat verzoeker wordt teruggedreven en dus voor lange tijd van zijn kinderen, wordt gescheiden, en het door verweerder nagestreefde legitieme doel (belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen).

Verzoeker is van oordeel dat er in casu wel degelijk schending is van zijn privé-en familielevens nu hij door een teruggrijving naar de Dominicaanse Republiek in de onmogelijkheid verkeert nog een privé-en familieleven te hebben in de Dominicaanse Republiek.

Dat er derhalve schending is van de materiële motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

6.

Art. 74/13 Vw. stelt het volgende : "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."

Het artikel 74/13 Vw. is een gedeeltelijke omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Dat geenszins door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de verzoeker betekende beslissing dd. 19 november 2018 op een afdoende manier werd gemotiveerd waarom in casu geen rekening dient te worden gehouden met het gezins- en familieleven en de tewerkstelling van verzoeker in België, met zijn geldige verblijfskaart en met het hoger belang van zijn minderjarige kinderen.

Ook verzoekers moeder, mevrouw Y. S.D. [...], en zijn broer, de heer L. S. [...], wonen in België en hebben de Belgische nationaliteit (cf. stuk 4).

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie werd evenmin verzoeker gehoord aangaande zijn gezins- en familieleven en zijn minderjarige kinderen in België.

Uit de verzoeker op 19 november 2018 betekende beslissingen blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie hiermee op geen enkele manier rekening heeft gehouden.

Dat er derhalve sprake is van schending van het art. 8 E.V.R.M., het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van het art. 74/13 Vw., van de art. 16 en 18 van het Kinderrechtenverdrag, van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet van 29 juli 1991) en van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

De Raad stelt *prima facie* vast dat *in casu* de bestreden beslissing op duidelijke wijze de overwegingen in rechte en in feite weergeeft die hebben geleid tot deze beslissing. Zo wordt gewezen op de artikelen 3, eerste lid, 2°, 19 van de Vreemdelingenwet en op de artikelen 35 en 39, § 3, 1° van het Vreemdelingenbesluit en wordt erop gewezen dat verzoekende partij meer dan drie jaar het Belgische grondgebied heeft verlaten en dat zij niet voldaan heeft aan de meldingsplicht conform artikel 39 van het Vreemdelingenbesluit zodat haar verblijfskaart niet meer geldig is en wordt ingetrokken. De voorziene motivering stelt verzoekende partij in staat kennis te nemen van de redenen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991. Een schending van de formele motiveringswet wordt *prima facie* niet aangetoond.

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 en dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Met betrekking tot de ingeroepen schending van het materieel motiveringsbeginsel wijst de Raad erop dat de materiële motiveringsplicht inhoudt 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 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In het verzoekschrift wordt de toepassing van de artikelen 3, eerste lid, 3°, 19 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 35 en 39, § 3, 1° van het Vreemdelingenbesluit niet betwist. Evenmin wordt betwist dat de verzoekende partij het grondgebied van het Rijk sinds drie jaar heeft verlaten. In het verzoekschrift betwist de verzoekende partij ook niet dat zij haar recht op terugkeer verliest tenzij zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 39, § 3 van het Vreemdelingenbesluit. Er blijkt op het eerste gezicht evenwel niet dat verzoekende partij voor haar vertrek bewezen heeft dat zij haar hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van haar verblijfplaats kennis heeft gegeven van haar voornemen om het land te verlaten en er terug te keren. Nochtans strekt die melding er precies toe om een vreemdeling in de mogelijkheid te stellen aan te tonen dat hij, bij langere afwezigheid, alsnog zijn hoofdbelangen in België behoudt.

De verzoekende partij wijst er wel op dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing haar niet gehoord heeft. Indien zij gehoord zou geweest zijn dan had de verwerende partij rekening dienen te houden met haar overmachtssituatie en met haar in België verblijvende familieleden waaronder haar minderjarige kinderen, moeder en broer. Zij bezitten ook allemaal de Belgische nationaliteit. Vervolgens wijst de verzoekende partij nog op de schending van artikel 41 van het Handvest, het hoorrecht en de zorgvuldigheidsplicht. Ze meent ook dat de verwerende partij in de bestreden beslissing omtrent haar gezinsleven had dienen te motiveren in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest behelst het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §§ 82 en 83). Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adreessaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

De bestreden beslissing is ontegensprekelijk een beslissing die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en die verzoekers belangen op nadelige wijze beïnvloedt. De verzoekende partij kan zich dan ook beroepen op het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht. De eerbiediging van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht vereist dat de betrokken vreemdeling in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure die kan leiden tot een besluit dat de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

Uit het administratief verslag van de politiediensten 19 november 2018 blijkt dat de verzoekende partij gehoord werd. Zij gaf aan België te hebben verlaten om te gaan studeren in Dominicaanse Republiek. De verzoekende partij gaf ook aan dat zij de gemeente van haar woonplaats niet had ingelicht over haar voornemen om het land méér dan een jaar te verlaten.

Daargelaten de vraag of een dergelijk verhoor voldoende is, wijst de Raad er voorts op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot schorsing of nietigverklaring van de bestreden beslissing kan 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., 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, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een beslissing tot terugdrijving, 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 zodanige 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 tot terugdrijving hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verzoekende partij stelt in dit opzicht dat indien ze gehoord was geweest, dan had ze kunnen uiteenzetten dat ze minderjarige kinderen heeft, met de Belgische nationaliteit en dat eveneens haar moeder en broer de Belgische nationaliteit hebben. De Raad wijst erop dat de kern van onderhavige vordering de vraag is of er sprake is van een gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt en waar bijgevolg in de bestreden beslissing omtrent diende gemotiveerd te worden.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen familie- en gezinsleven aan te tonen. *In casu* stelt de verzoekende partij dat ze een gezin vormt met haar minderjarige kinderen. Ze stelt dat ze contact is blijven onderhouden met haar kinderen. Om de gezinsband te staven legt de verzoekende partij de identiteitskaarten van haar kinderen neer en een uittreksel uit het rijksregister.

Vooreerst wijst de Raad erop dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van het bestaan van de minderjarige kinderen van de verzoekende partij. De verzoekende partij toont dit ook niet aan.

Voor wat betreft de vraag of er heden *in casu* sprake is van een gezinsleven, wijst er Raad erop dat er in beginsel vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 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). 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). Samenwoning is geen absolute vereiste voor het vaststellen van een gezinsleven tussen ouder en kind. (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Daadwerkelijk fysiek samenwonen kan een belangrijk element zijn maar is niet determinerend, wel het voorhanden zijn van voldoende hechte feitelijke banden, hetgeen door andere elementen kan worden aangetoond (*“Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties.”* EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kunnen worden beschouwd. (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28).

In casu heeft de verzoekende partij ervoor gekozen om op 11 november 2015 naar de Dominicaanse republiek terug te keren om er te studeren, nadat zij sinds 28 juli 2000 over een verblijf van onbepaalde duur in België geniet. De verzoekende partij geeft niet aan dat de kinderen met haar verhuisd zijn of zij haar ondertussen aldaar hebben bezocht. Zoals blijkt uit hetgeen voorafgaat is de samenwoning tussen ouder en het kind niet vereist, maar moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind een voldoende standvastigheid vertoont. De Raad beklemtoont dat de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kan worden beschouwd. In huidig verzoekschrift geeft de verzoekende

partij niet aan hoe zij gedurende de drie afgelopen jaren de relatie met haar kinderen onderhouden heeft. Ze stelt enkel in algemene bewoordingen, zonder enige concrete duiding of een begin van bewijs, dat zij in contact bleef met haar kinderen. Met een dergelijke vage en algemene verklaring toont zij niet aan dat de relatie tussen de verzoekende partij en haar kinderen een voldoende standvastigheid vertoont dat er sprake is van een gezinsband. De verzoekende partij toont niet aan dat er de afgelopen jaren regelmatige contacten geweest zijn tussen haar en haar kinderen, dat er regelmatig telefonische of elektronische contacten zijn geweest, dat zij betrokken is gebleven bij de opvoeding en de ontwikkeling van de kinderen, dat zij onderhoudsgelden betaalt of probeert bij te dragen aan de kosten van opvoeding enzovoort. *In casu* toont de verzoekende partij enkel de bloedverwantschapsband aan, maar brengt ze geen enkel element bij die aantoon dat ze gezinsbanden met haar Belgische kinderen is blijven onderhouden gedurende haar verblijf in de Dominicaanse Republiek. Des te meer omdat ze daar drie jaar verbleven heeft. De verzoekende partij verklaart enkel dat ze in contact gebleven is, maar staat dit niet met een begin van bewijs. Daarenboven werd het verzoekschrift de tiende dag van de beroepstermijn ingediend. Bijgevolg had de verzoekende partij de tijd om minstens een begin van bewijs aan haar verzoekschrift te voegen met betrekking tot de gezinsband die zij heden met haar kinderen onderhoudt, nu zij gedurende drie jaar het grondgebied verlaten heeft. Voorts wijst de Raad er ook op dat de verzoekende partij op 27 november 2018 een verklaring van vrijwillig vertrek ondertekend heeft, maar in die verklaring evenmin aangeeft dat haar kinderen in België verblijven. Ze verklaart enkel dat ze zo snel mogelijk wilt vertrekken. Bijgevolg maakt de verzoekende partij *prima facie* niet aannemelijk dat zij heden een gezin vormt met haar Belgische minderjarige kinderen.

Gelet op het gegeven dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij een gezin vormt met haar minderjarige kinderen, maakt de verzoekende partij ook niet aannemelijk in welk opzicht de verwerende partij omtrent het belang van kind, in de bestreden beslissing had dienen te motiveren. Daargelaten de vraag of de artikelen 16 en 18 van het Kinderrechtenverdrag directe werking hebben, maakt de verzoekende partij *prima facie* evenmin de schending ervan aannemelijk, gelet op hetgeen voorafgaat.

Voorts geeft de verzoekende partij aan dat haar moeder en broer de Belgische nationaliteit hebben en heden hier verblijven. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en meerderjarige broers onderling enkel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59; EHRM 12 januari 2010, nr. 47486/06, A.W. Khan v. Verenigd Koninkrijk, par. 32; EHRM 15 mei 2012, nr. 16567/10, Nacic e.a. v. Zweden, par. 76). De kernvraag is in wezen: is er sprake van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie? Bijkomende elementen kunnen onder meer zijn het samenwonen, de financiële afhankelijkheid, lichamelijke, psychische of medische afhankelijkheid, de reële banden tussen betrokkenen. De verzoekende partij brengt geen enkel begin van bewijs bij dat zij samen met haar Belgische moeder en/of broer een gezinsleven onderhoudt.

Voor zover de verzoekende partij van oordeel zou zijn dat de bestreden beslissing omtrent haar privéleven had dienen te motiveren, dient de Raad vast te stellen dat zij geenszins *in concreto* aantoon dat zij in België een privéleven heeft ontwikkeld dat onder de door artikel 8 van het EVRM voorziene bescherming valt.

Gelet op hetgeen voorafgaat en het algemeen betoog van de verzoekende partij, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat er *in casu* sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Een schending van het hoorrecht of van de rechten van verdediging wordt *prima facie* niet aannemelijk gemaakt.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat enkel van toepassing is bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, 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.*"

Dit artikel vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en

van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest en tevens in artikel 8 van het EVRM.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt. In zoverre rekening moet worden gehouden met het gezinsleven, vormt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een weerspiegeling van artikel 8 van het EVRM. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven, waarmee volgens de beide normen rekening zou moeten worden gehouden, op een verschillende manier zou moeten worden ingevuld. Gelet op hetgeen voorafgaat maakt de verzoekende partij *prima facie* geen schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aannemelijk.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert *prima facie* geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is *prima facie* niet ernstig.

Betreffende de schending van het redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat de verzoekende partij *prima facie* geenszins aantoont dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel of van het evenredigheidsbeginsel.

De middelen zijn niet ernstig.

Dienvolgens is niet voldaan aan de tweede van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 van het PR RvV.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient bijgevolg verworpen te worden.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

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

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. RYCKASEYS