



Arrest

nr. 158 726 van 16 december 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 12 december 2015 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 7 december 2015.

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

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 12 december 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 december 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK 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

De verzoekende partij verklaart van Guineese nationaliteit te zijn en geboren te Conakry op 28 oktober 1987.

De verzoekende partij verklaart het Rijk te zijn binnengekomen op 6 maart 2011 en dient op 7 maart 2011 een asielaanvraag in.

Op 31 augustus 2011 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partij.

Bij arrest van 30 december 2011 met nummer 72 699 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partij.

Op 17 januari 2012 dient de verzoekende partij een tweede asielaanvraag in.

Op 23 januari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing, houdende de weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag (bijlage 13quater).

Bij arrest van 26 april 2012 met nummer 80 296 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring dat de verzoekende partij ingediend heeft tegen de beslissing van 23 januari 2012.

Op 21 november 2014 dient de verzoekende partij een derde asielaanvraag in.

Op 11 december 2014 neemt het de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot niet inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag.

Op 12 januari 2015 neemt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een beslissing, houdende de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Op 3 februari 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 9 augustus 2015 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.

Op 9 augustus 2015 neemt de gemachtigde ook een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 7 december 2015 neemt de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De bestreden akte houdt onder meer een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Voormeld wetsartikel luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Voor zover de verzoekende partij zich met haar vordering tevens zou richt tegen de beslissing tot vasthouding die in de bestreden bijlage 13septies vervat zit, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet enkel een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

Ter terechtzitting werd de verzoekende partij geconfronteerd met het gebrek aan rechtsmacht van de Raad dienaangaande. De verzoekende partij stelt zich naar de wijsheid te gedragen.

De vordering is bijgevolg niet ontvankelijk voor zover ze gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

2.2.1. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Zij stelt dat zij, ingevolge 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), *in casu* verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Zij zet uiteen dat zij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, behoudens in het geval hierdoor hogere rechtsnormen zouden worden geschonden, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Daarnaast wijst zij er op dat het bevel *in casu* een herhaald bevel is en dat er een eerder bevel bestaat dat definitief is geworden. Tot slot meent de verwerende partij dat de verzoekende partij geen schending aannemelijk maakt van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), waardoor haar beroep niet ontvankelijk wordt.

2.2.2. Artikel 7 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

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

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

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

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste

zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Daargelaten of de vermelding in artikel 7 “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, op zich niet reeds volstaat om een gebonden bevoegdheid te dezen uit te sluiten, dient het volgende te worden opgemerkt.

Zo mag er immers geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). *In casu* voert de verzoekende partij onder meer van de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Door te stellen van oordeel te zijn dat de verzoekende partij geen schending van een hogere rechtsnorm aannemelijk maakt waardoor het beroep onontvankelijk blijft, loopt de verwerende partij daarenboven vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

Daarenboven is er van een gebonden bevoegdheid slechts sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057). Het woordje “moet” in voormeld artikel 7 sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14 §§1 en 3 van de vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie MAST, o.c., nr. 1060). Voorts moet nog gewezen worden op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde de situatie dient te beoordelen, al betreft het daarbij geen “ruime” discretionaire appreciatiebevoegdheid. Geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat daarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°).

Daarbij moet er nog op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden besluit steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS nr. 207.325 van 13 september 2010). In het geval van de “verplichte” afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten heeft een dergelijk onderzoek betrekking op de vraag of correct werd vastgesteld dat de betrokkene geen houder was van de vereiste documenten (1°), of de in artikel 6 bepaalde termijn werd overschreden (2°), of de betrokkene Schengen-geseind is (5°), of hij onder toepassing valt van een terugwijzings- of uitwijzingsbesluit (11°) of van een inreisverbod (12°). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van het bestreden bevel steeds een concrete beoordeling en appreciatie vereist is (cfr. RvS (Algemene Vergadering) van 2 april 2009 nr. 192.198, overweging 19), zodat, al is de appreciatie in de gevallen geïllustreerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° niet zo ruim als in de overige gevallen, het te dezen zeker niet gaat om een zuiver gebonden bevoegdheid.

De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven te weerleggen, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening moeten worden gehouden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Daarenboven primeert de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM op de exceptie van onontvankelijkheid omwille van een herhaald bevel.

De exceptie dient *prima facie* te worden verworpen.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan 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 administratieve rechtshandeling 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.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

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. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast. Dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke

tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “middel” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 8 en 13 van het EVRM, van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, van de formele en materiële motiveringsplicht vervat in de artikelen 52 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 41,§2 van het Handvest, van artikel 22 van de Grondwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het beginsel “*audi lateram partem*.”

3.3.2.1.1. De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat zij in België samenleeft met haar tot verblijf gemachtigde partner, die een erkend vluchteling uit Guinee is, en instaat voor de opvoeding van de kinderen. De verzoekende partij voert aan dat zij plant te huwen met haar partner en het jongste kind tracht te erkennen. De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing een inbreuk maakt op haar gezinsleven. Ook wijst ze erop dat indien ze gehoord zou zijn geweest voor het nemen van de bestreden beslissing, zij verschillende elementen met betrekking tot haar gezinsleven had kunnen bijbrengen. De verzoekende partij meent dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met haar werkelijk gezinsleven. Ook beklemtoont de verzoekende partij dat uit de bestreden beslissing niet blijkt of rekening werd gehouden met het gezinsleven dat zij heeft met de oudste kinderen, die niet op de hoogte zijn van het verleden van hun moeder en haar beschouwen als hun vader. De verzoekende partij geeft aan wat haar rol in het gezinsleven is. Vervolgens verwijst de verzoekende partij naar verschillende arresten van het EHRM, het Hof van Justitie en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

3.3.2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij: “*Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke*

kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

In antwoord op de door de verzoekende partij voorgehouden schending van artikel 8 EVRM, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen aangenomen worden.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"[...]"

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht 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). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"[...]."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. De verzoekende partij dat de verzoekende partij van haar kind en partner zal gescheiden worden, doch zij blijft in gebreke om aannemelijk te maken dat zij zich niet -minstens voor de duur van de tijdelijke verwijdering- zou kunnen laten vergezellen in het land van herkomst of elders in het buitenland alwaar de verzoekende partij wel gerechtigd is om te verblijven;

Minstens dient opgemerkt te worden dat diverse moderne communicatietechnologieën de verzoekende partij in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner en kind, dit in afwachting dat de vereiste documenten zouden bekomen worden voor een binnenkomst en verblijf in het Rijk.

Zie dienaangaande:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Volledigheidshalve laat verweerder nog gelden dat het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van de beide partners indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het gezinsleven uitsluitend in België zou kunnen worden beleefd of uitgebouwd.

Zie ook:

"[...]" (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd 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).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

"[...]" (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

"[...]" (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

In zoverre de verzoekende partij nog aanvoert dat de bestreden beslissing zou behept zijn met een motiveringsgebrek, doordat niet gemotiveerd wordt nopens de oudste twee kinderen van haar partner, laat verweerder gelden dat de kritiek van de verzoekende partij niet kan aangenomen worden.

Het loutere feit dat voormelde kinderen, dewelke niet de eigen kinderen van de verzoekende partij zijn, niet bij naam en toenaam vermeld worden in de bestreden beslissing doet immers geen afbreuk aan het feit dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terdege rekening is gehouden met het feit dat de verzoekende partij in het Rijk een partner en kind (kinderen) heeft.

De verzoekende partij toont niet aan op welke wijze de bestreden beslissing anders zou zijn gemotiveerd, indien uitdrukkelijk melding zou gemaakt zijn van het feit dat er meerdere kinderen in het Rijk verblijven. Er is wel degelijk afdoende rekening gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij. Tevens werd op gedegen wijzen gemotiveerd nopens het feit dat de bestreden beslissing geen schending van artikel 8 EVRM mee zich mee brengt.

De verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM is geenszins van aard om de voorgehouden schending van artikel 8 EVRM concreet te maken. De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij heeft nog kritiek op het feit dat de bestreden beslissing met geen enkel woord rept over het lot van de oudste twee kinderen, dewelke niet de eigen kinderen van de verzoekende partij zijn. Dienaangaande laat verweerder vooreerst gelden dat de verzoekende partij in gebreke blijft om aan te tonen op welke wijze de bestreden beslissing het lot van de oudste kinderen zou beïnvloeden.

Het loutere feit dat de verzoekende partij ingevolge de bestreden beslissing tijdelijk verplicht wordt het grondgebied te verlaten, impliceert allerminst dat haar voor definitief de mogelijkheid wordt ontzegd om de zorg voor de kinderen op te nemen.

De bestreden beslissing merkt echter terecht op dat de verzoekende partij bezwaarlijk kan voorhouden dat zij -wars van de vigerende verblijfsreglementering- moet toegelaten worden tot verblijf om de reden dat zij alhier een gezinsleven heeft uitgebouwd. Terecht wordt in de bestreden beslissing gewezen op

het feit dat de verzoekende partij de geëigende procedures dient te volgen, indien zij tot verblijf in het Rijk wenst gemachtigd te worden.

Verweerder benadrukt tot slot dat het de verzoekende partij op elk moment vrij staat om een aanvraag tot opheffing of opschorting van het opgelegde inreisverbod in te dienen, zodra zij kan aantonen dat gevolg gegeven werd aan de terugkeerverplichting. Bijgevolg kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat de bestreden beslissing in gedurende de integrale periode van het inreisverbod een rechtstreeks contact met haar partner en kinderen onmogelijk zou maken.

De kritiek van de verzoekende partij kan niet aangenomen worden.

In een tweede onderdeel van het enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, alsook van het beginsel audi alteram partem, doordat zij niet gehoord werd voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Terwijl zij meent dat zij elementen had kunnen doen gelden die van aard waren om de tussengekomen beslissing te beïnvloeden.

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerd is, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“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 alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C- 287/02, Jurispr. blz. I- 5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C - 141/08 P, Jurispr. blz. I - 9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran, C- 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 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, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbabian, C - 329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij zeer recent nog een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend. Het betreft een recente

aanvraag, terwijl verzoekende partij uiteraard over de mogelijkheid beschikte om naar aanleiding van deze aanvraag alle nuttige elementen aan te voeren.

Indien een vreemdeling naar behoren is gehoord over de onwettigheid van zijn verblijf in het kader van een verblijfsprocedure, dan moet deze vreemdeling niet noodzakelijkerwijze terug worden gehoord alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag. (zie HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 60: "Aangezien volgens richtlijn 2008/115 de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf illegaal is, kan het recht om te worden gehoord dus niet aldus worden uitgelegd dat de bevoegde nationale instantie, wanneer zij voornemens is om tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, de betrokkene noodzakelijkerwijze moet horen om hem in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken, aangezien hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit.")

Verweerder merkt op dat voormelde aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet inmiddels onontvankelijk werd verklaard door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging.

Indien de verzoekende partij heeft nagelaten bepaalde elementen in het kader van voormelde aanvraag tot verblijfsmachtiging aan de gemachtigde van de Staatssecretaris ter kennis te brengen, dan kan dit gebrek aan zorgvuldigheid enkel aan de verzoekende partij zelf worden verweten. Het kan evenwel niet worden aanzien als een schending van de hoorplicht in hoofde van de gemachtigde van de Staatssecretaris, die redelijkerwijs kon vaststellen dat verzoekende partij haar persoonlijke situatie reeds had kenbaar gemaakt middels voornoemde recente aanvraag.

Zie in die zin:

"[...]". (R.v.V. nr. 135.116 van 16 december 2014)

Gelet op het voorgaande kan enkel besloten worden dat de verzoekende partij de redelijke en nuttige mogelijkheid heeft gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee haar illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan zij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

"[...]". (R.v.V. nr. 140.472 dd. 06.03.2015)

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, 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 (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

In dit kader merkt verweerder op dat de verzoekende partij slechts verwijst naar het feit dat zij zou aangevoerd hebben samen te wonen met haar vriendin, alsook dat zij tracht haar kind te erkennen. Dienaangaande benadrukt verweerder evenwel dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging is gemotiveerd dat noch het partnerschap, noch het ouderschap van de verzoekende partij een automatisch recht op verblijf verschaffen.

Verweerder beklemtoont dat slechts kan vastgesteld worden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris reeds op gedegen wijze is gemotiveerd nopens de elementen, dewelke de verzoekende partij kennelijk in het kader van een verhoor naar voor had willen brengen.

Het vaag/theoretisch betoog van de verzoekende partij laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Zie ook nog:

"[...] (R.v.V. nr. 138.720 dd.18.02.2015)

De rechtspraak waar de verzoekende partij omstandig naar verwijst is allerminst van aard om afbreuk te doen aan het voorgaande. De kritiek van de verzoekende partij kan ook voor wazt betreft de voorgehouden schending van de hoorplicht/het hoorrecht niet aangenomen worden.

De verzoekende partij voert nog de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, bepaling die luidt als volgt:

"[...]"

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, 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 komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Terwijl -en het weze benadrukt- uit de motieven van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op gedegen wijze rekening is gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij.

In zoverre de verzoekende partij in haar enig middel nog de schending van artikel 22 van de Grondwet aanhaalt, laat verweerder gelden dat uit de bepalingen van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 22 van de Grondwet staat een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (R.v.St., nr. 99.581, 9 oktober 2001).

De verweerder merkt op dat verzoekende partij op geen enkele wijze het motief van de bestreden beslissing, dat verzoekende partij niet over een verblijfrecht beschikt, betwist.

Artikel 22 van de Grondwet kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen (R.v.V. nr. 10.052 van 16 april 2008).

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel om het grondgebied te verlaten, met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) aan de verzoekende partij diende betekend te worden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel kan niet worden aangenomen. Het is niet ernstig."

3.3.2.1.3. 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).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, daar de bestreden beslissing een motivatie omtrent artikel 8 van het EVRM bevat.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden aan herinnerd 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). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert niet het begrip “gezinsleven”, dat een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze gezinsleden voldoende hecht is en dat er sprake is van een effectief beleefd gezinsleven (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een gezinsleven is een feitenkwestie. In dit verband wordt er ook op gewezen dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een *de facto* relatie tussen een minderjarig kind en een zorgdragende volwassene, die geen bloedverwant is, eveneens kan gelijkstaan met een ‘gezinsleven’ (Commissie mensenrechten 9 februari 1993, nr. 16580/90, Boyle tegen VK, §43; EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, X, Y en Z v. Verenigd Koninkrijk, par. 36-37; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, par. 149-150; EHRM 25 november 2008, nr. 14414/03, Jucius en Juciuvienne v. Verenigd Koninkrijk, par. 27). In deze context is het noodzakelijk om een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast te stellen die onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt, na te gaan of er samenwoont is, de kwaliteit van de relatie, de bijdrage in de zorg en de opvoeding van de kinderen moet aangetoond worden. De band van afhankelijkheid dient onderzocht te worden en de intentie om een gezin te vormen.

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 hem ingeroepen gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De verzoekende partij brengt elementen aan haar verzoekschrift bij waaruit *prima facie* blijkt dat zij een gezin vormt met mevrouw B.K. en de drie kinderen. Alhoewel de verzoekende partij niet de biologische vader is van de twee oudste kinderen van ongeveer 4 en 8 jaar oud, van de verzoekende partij blijkt dat

zij samen met mevrouw B.K. optreedt als verzorger van de kinderen en *prima facie* een voldoende invulling geeft aan de relatie met de kinderen. De verzoekende partij lijkt een daadwerkelijk rol in de opvoeding van deze twee kinderen te hebben. Met betrekking tot het jongste kind brengt de verzoekende partij *prima facie* ook een bewijs bij dat zij getracht heeft het jongste kind te erkennen en op heden bezig is met deze procedure. Ook blijkt dat de verzoekende partij *prima facie* invulling geeft aan het gezinsleven van het jongste kind en optreedt als verzorger. Voormelde personen wonen ook allemaal feitelijk samen. *Prima facie* kan er ook gesteld worden dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat er de intentie bestaat om een gezin te vormen. Deze gegevens lijken op het eerste gezicht te wijzen op het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Aangezien de verzoekende partij nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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."

Deze laatste bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort 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 weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De link tussen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de belangenafweging die kan worden teruggevonden in artikel 8 van het EVRM lijkt daarmee vast te staan.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij in feite dat de verzoekende partij zelf geen stappen heeft ondernomen om het voorgehouden gezinsleven te beschermen en in de nota met opmerkingen onderbouwt de verwerende partij haar stelling door te verwijzen naar de rechtspraak inzake artikel 8 van het EVRM, om te stellen dat het verzoekende partij niet toegelaten is de overheid voor een voldongen feit te stellen. In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat het om een tijdelijke scheiding gaat, zodat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Ook wordt erop gewezen dat de verzoekende partij het jongste kind niet erkend heeft. Met betrekking tot de 2 oudste kinderen wordt in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk gemotiveerd, maar in de nota met opmerkingen wordt gesteld dat *"Dienaangaande laat verweerder vooreerst gelden dat de verzoekende partij in gebreke blijft om aan te tonen op welke wijze de bestreden beslissing het lot van de oudste kinderen zou beïnvloeden."*

In het verzoekschrift stelt de verzoekende partij dat indien zij voor het nemen van de bestreden beslissing gehoord was geweest dan had ze met betrekking tot dit gezinsleven verschillende elementen kunnen aanvoeren. Ze verwijst hierbij naar de zorg die ze op zich neemt voor alle kinderen van het gezin, haar poging om het jongste kind te erkennen en de studies van haar partner. Alle deze verklaringen en stellingen onderbouwd ze ook met stukken, onder meer met stukken opgesteld door de gemeente. De verzoekende partij verwijst in dit verband eveneens naar artikel 41 van het Handvest en naar het beginsel *audi alteram partem*.

Uit de motieven van de bestreden beslissing en de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden van beslissing niet op de hoogte was van de studies van de partner van de verzoekende partij, de kinderen van ongeveer 4 en 8 jaar oud van de partner van de verzoekende partij waarvoor zij de zorgen op zich neemt en de poging tot erkenning van het 8 maanden oud kind. Het administratief dossier bevat hier geen stukken over. Evenmin wordt hieromtrent gemotiveerd in de bestreden beslissing.

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 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen met betrekking tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name de Terugkeerrichtlijn, zijn vastgesteld. Hierin kan de verwerende partij worden bijgetreden.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, *in casu* richtlijn 2008/115/EG (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen met betrekking tot de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken. In die optiek kan de verwerende partij niet worden gevolgd in zoverre zij met haar betoog van mening is dat de verzoekende partij uit eigen initiatief en via de geijkte wegen alle nuttige inlichtingen had moeten verschaffen.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op 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, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, 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). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

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 verzoeker *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).

De verwerende partij stelt dat dergelijke elementen niet worden aangevoerd, maar kan hierin niet worden bijgetreden: de verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij, indien zij zou zijn gehoord geweest, zij had kunnen aanvoeren dat zij tracht het kind waarvan zij de biologische vader is te erkennen, had ze elementen kunnen aanvoeren met betrekking tot de zorg dat zij op zich neemt met betrekking tot de kinderen zodat ook het hoger belang van de kinderen had kunnen afgetoetst worden. Ook wijst ze erop dat ze haar verklaringen onderbouwt door stukken neer te leggen. Aan haar verzoekschrift voegt de verzoekende partij reeds verschillende stukken toe. Deze argumenten kunnen onder meer worden betrokken in een concrete belangenafweging in het kader van een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zodat het in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoekende aangereikte en gestaafde informatie van die aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing. Het niet horen van verzoekende partij heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan dit geval, *in casu* dan ook daadwerkelijk de verzoekende partij de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

In zoverre de verwerende partij van oordeel zou zijn dat dit niet het geval is, nu dit niet het eerste bevel betreft, wijst de Raad erop dat dit gegeven op het eerste gezicht niet verhindert dat, alvorens tot een gedwongen verwijdering over te gaan, zoals nu, het bestuur rekening moet houden met de elementen die zijn opgenomen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Waar de verwerende partij stelt dat de verzoekende partij recent nog een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend heeft, en dat de verzoekende partij in het kader van deze procedure wel degelijk de mogelijkheid had om alle nuttige elementen aan te voeren, wijst de Raad erop dat men inderdaad niet opnieuw dient gehoord te worden indien men reeds gehoord werd in een andere beslissing waarmee de bestreden beslissing nauw verband houdt (HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega). In dit verband wijst de Raad erop dat de verwerende partij *in casu* nalaat uiteen te zetten op welke wijze beide procedures nauw verband met mekaar vertonen, nu de bestreden beslissing niet werd genomen naar aanleiding van de beslissing van de beslissing van 9 augustus 2015 waarbij de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard heeft. De huidige bestreden beslissing werd op 7 december 2015 genomen, enige maanden nadat de beslissing op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd genomen en bijgevolg ook enige maanden nadat de verzoekende partij haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend heeft.

Daarbij komt nog dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij verzoekers relatie tot de twee oudste kinderen van ongeveer 4 en

8 jaar oud reeds heeft betrokken bij het nemen van het bestreden besluit. Dit terwijl artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven van de betrokken onderdaan van een derde land, zodat ook een schending van deze bepaling lijkt voor te liggen. Gelet op de specifieke gezinssituatie, hun leeftijd en het gegeven dat de moeder een erkend vluchteling uit Guinee is, kan er *in casu* op het eerste gezicht hiervan geen abstractie gemaakt worden.

Tot slot beklemt de Raad dat hij als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Een schending van artikelen 8 van het EVRM, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht *juncto* het hoorrecht wordt *prima facie* aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

De verzoekende partij betoogt dat de niet-schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verregaande gevolgen heeft voor het gezin waarvan zij deel uitmaakt. De verzoekende partij stelt dat ten aanzien van alle drie de kinderen en de partner een schending van artikel 8 van het EVRM zal zijn.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij in de geschetste omstandigheden, en in het bijzonder minstens in het licht van de aanwezigheid van de minderjarig kinderen op het Belgisch grondgebied en het gegeven dat de partner een erkende vluchteling uit Guinee is bij een gedwongen verwijdering naar haar land van herkomst een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan. De argumenten van de verwerende partij, die de verzoekende partij in wezen verwijt geen aanvraag te hebben ingediend om het gezinsleven te vrijwaren terwijl in zijnen hoofde al een bevel was afgeleverd zodat het MTHEN aan zijn eigen toedoen te wijten is, doen, gelet op hetgeen hiervoor reeds werd gesteld bij de bespreking van de ernst van het middel, daaraan geen afbreuk. Het is immers niet ondenkbaar dat er redenen zijn voor het uitblijven van die aanvraag, zoals de raadvrouw van de verzoeker ter zitting toelicht.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan

3.5. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen van het bevel om het grondgebied te verlaten.

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:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 7 december 2015 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien december tweeduizend vijftien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. G. OOGHE,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. OOGHE

M. RYCKASEYS