

Arrest

nr. 176 001 van 7 oktober 2016
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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, die verklaren van Salvadoraanse nationaliteit te zijn, op 13 mei 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 april 2016 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 juli 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat J. HELSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 16 december 2008 treedt verzoekster in het huwelijk met dhr. P. V., van Belgische nationaliteit, te El Salvador. Op 18 februari 2010 dient verzoekster een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een Belgisch onderdaan, in de hoedanigheid van echtgenote. Op 4 augustus 2015 wordt verzoekster in het bezit gesteld van een F-kaart, geldig tot 22 juli 2020.

1.2. Op 24 december 2015 dient verzoekster als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter een aanvraag in tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, §1, 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).

1.3. Op 15 maart 2016 neemt de burgemeester van de stad Antwerpen een beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15ter), omdat verzoekster de aanvraag niet heeft gestaafd met alle documenten bedoeld in de artikelen 10, §§1 tot 3 en 12bis, §§1 en 3 van de Vreemdelingenwet. Met name heeft zij de volgende documenten niet voorgelegd: geboorteakte, recht van bewaring/toestemming andere ouder, geregistreerd huurcontract of eigendomsakte, bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor gevestigde en familie en een medisch attest.

1.4. Op 4 april 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38), aan verzoekster ter kennis gebracht op 13 april 2016. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie

*wordt aan C. D. V. S. D. C. (...)
geboren te J. U. (...), op (...)1986
onderdaan van El Salvador,
verblijvende te (...)
bevel gegeven de genaamde J. D. J., G. C. (...),
geboren op (...)2003,
onderdaan van El Salvador
verblijvende te (...)
binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar hij (zij) gekomen is.*

REDEN VAN MAATREGEL:

Art. 7 al. 1-2 VW van 15.12.1980 : het regelmatig verblijf is verstreken.

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de Staatssecretaris een bevel tot terugbrenging af.

Aangezien het kind in december 2015 Frankrijk is binnengekomen als minderjarige, terwijl de moeder reeds sedert 2009 in België verblijft, veronderstellen we dat het kind familie heeft in het thuisland. Het hoger belang van het kind wordt dus niet geschonden door een terugkeer naar het thuisland, aangezien het daar 6 jaar zonder de moeder verbleef.

Er zijn geen aanwijzingen dat de gezondheidstoestand van het kind een terugkeer naar het thuisland in de weg staat.

Deze beslissing is overeenkomstig artikel 39/2, §2, van de wet van 15 december 1980 vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dat ingediend moet worden, bij verzoekschrift, binnen de dertig dagen na de kennisgeving van deze beslissing.

Een vordering tot schorsing kan ingediend worden overeenkomstig artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980. Behoudens in het geval van uiterst dringende noodzakelijkheid moeten in een en dezelfde akte zowel de vordering tot schorsing als het beroep tot nietigverklaring worden ingesteld.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verwerende partij om de kosten van het geding te haren laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 10, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsverplichting, van het redelijkheidsbeginsel en van het proportionaliteitsbeginsel. Het middel wordt toegelicht als volgt:

“Doordat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie besliste dat uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond dan artikel 7 al 1-2 van de Vreemdelingenwet

Terwijl artikel 10§1, 4° van de vreemdelingenwet stelt :

“... de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen... :

- de kinderen van de vreemdeling die vervoegd wordt, van diens echtgenoot of van de geregistreerde partner bedoeld in het eerste streepje, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en de kinderen ten laste zijn van hem of diens echtgenoot of deze geregistreerde partner en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;...”

Dat hoewel de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie stelt dat uit “onderzoek” zou blijken dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht, het tegendeel waar blijkt.

Dat eenvoudig onderzoek toelaat te besuiten dat er voor J.D.J. weldegelijk een verblijfsrecht bestaat, dat weliswaar aan bepaalde voorwaarden is gekoppeld.

Dat de staatssecretaris had kunnen besluiten tot een bevel tot terugbrenging omdat bv. aan de voorwaarden voor deze gezinshereniging niet zou zijn voldaan, formeel dan wel inhoudelijk, maar dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet zonder meer kan besluiten dat aan de dochter van mevrouw C.D.B. geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht.

Dat schendt de beslissing zodoende apert de wet, artikel 0 van de vreemdelingenwet, alsook het materieel motiveringsbeginsel.

Dat een zorgvuldige overheid immers had moeten aanduiden aan welke formele voorwaarden desgevallend niet werd voldaan, maar niet dat er J.D.J. geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht.

Toelichting bij het middel:

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling 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 administratieve 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.

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat indien de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een bevel tot terugbrenging aflevert, hij dient aan te duiden aan welke voorwaarden het verzoek tot gezinshereniging niet voldeed. Hij kan niet boudweg stellen dat er geen recht op gezinshereniging, of enig ander recht, bestaat, terwijl aan de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie alle elementen m.b.t. het dossier werden overgelegd.”

3.2. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet, van artikel 5, lid 5 van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van artikel 3, lid 1 van het VN Kinderrechtenverdrag en van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het middel wordt uiteengezet als volgt:

“Doordat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie oordeelde dat aangezien de moeder reeds sedert 2009 in België verblijft en het kind sedert 2015 slechts in België is, verondersteld mag worden dat het

kind familie heeft in het thuisland en aldus het hoger belang van het kind niet geschonden wordt door een terugkeer, aangezien het daar 6 jaar verbleef, zonder moeder.

Terwijl :

Dat het kind helemaal geen opvang meer heeft in haar land van herkomst;

Dat een zorgvuldige overheid zich minstens de vraag dient te stellen of een dergelijke opvang bestaat en er niet voetstoots van mag uitgaan dat omdat het kind 6 jaar zonder moeder in het land van herkomst verbleef, er ipso facto een opvang is;

Dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in ogenschouw moet nemen dat situaties veranderen;

Dat J.D.J. momenteel geen opvang meer kan genieten door de gebrekkige gezondheidstoestand van de (groot) moeder, waarbij ze voordien verbleef;

Dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie minstens een onderzoek hiernaar had moeten doen en niet zonder meer kon veronderstellen.

Toelichting bij dit middel

Artikel 12 bis § 7 van de vreemdelingenwet stelt dat in het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind.

Dit is een omzetting naar Belgisch recht van artikel 5§5 van de Gezinshereningsrichtlijn.

Artikel 3.1 van het Kinderrechtenverdrag stelt daarenboven dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen immers onder de werkingssfeer (RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067).

Het is zonneklaar dat de beslissing invloed heeft op J.D.J.; gelet immers op het gegeven dat ze nog zeer jong is, 12 jaar, heeft ze de zorgen van een ouder nodig;

Het is duidelijk dat de verdragsrechterlijke bepalingen primeren op de vreemdelingenwet, in die zin het vermijden dat een kind het fysiek of psychisch in gevaar wordt gebracht, belangrijker is en meer bescherming geniet dan de verplichting van de wet om de aanvraag te richten aan de Belgische vertegenwoordiging in het land van herkomst.

De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie onderzoekt echter in casu zelfs niet of er opvangmogelijkheid is en schendt zo de wet.

Het is duidelijk dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de wet, de richtlijn en het IVRK schendt.

De beslissing dient dan ook te worden vernietigd.”

3.3. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van de zorgvuldigheidsplicht, inbegrepen het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel. Het middel wordt toegelicht als volgt:

“Doordat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, mevrouw C.D.V. nooit uitnodigde om gehoord te worden betreffende haar dossier, zodat ze minstens had kunnen verduidelijken dat haar moeder te oud is om te kunnen zorgen voor J.D.J.

Terwijl het algemeen rechtsbeginsel, zoals beschreven door de raad van state in haar arrest van 30 maart 1999, n 40/99 B.15.4, gepubliceerd op de site van de Raad van State, waarin zij het beginsel omschrijft als : “soient préalablement entendus ceux qu'elle concerne, même quand cette audition n'est pas expresseément prévue, et ce en application d'un principe général de droit”

Aangezien dit beginsel niet rechtstreeks is opgenomen in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dient verzoekster zich te baseren op de in de rechtspraak en rechtsleer ontwikkelde voorwaarden;

Dat er twee voorwaarden zijn vooraleer het hoorrecht toepasselijk is ("Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne", Janssens, S., Robert, P., RDE, 2013, 174, p 381) : de door de overheid genomen maatregel is een ernstige inbreuk en de maatregel is gebaseerd op een persoonlijke gedraging van de betrokkene.

Dat in casu staat het onomstotelijk vast dat aan beide voorwaarden is voldaan :

- de maatregel heeft een ingrijpend gevolg op de mogelijkheid van verblijf van verzoekster en kan leiden tot de gedwongen repatriëring en*
- bovendien is het een beslissing op een verzoek dat verzoekster zelf richtte en gebaseerd op haar eigen en persoonlijke situatie.*

Dat dan ook blijkt dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft nagelaten een degelijk onderzoek te verrichten naar de opvangmogelijkheid en slechts gist;

Dat alleszins hij bij dit onderzoek het hoorrecht volledig heeft genegeerd;

Dat mocht de staatssecretaris verzoekster hebben uitgenodigd, dan had zij toelichting kunnen verschaffen over de motieven;

Dat dit dossier bij uitstek een dossier is waarbij het hoorrecht een wezenlijk verschil had kunnen maken;

Dat een gehoor dan ook uitermate belangrijk zou zijn geweest en had in casu tal van argumenten kunnen opleveren teneinde het inreisverbod te kunnen weerleggen;

Dat het bovendien geen beslissing is die automatisch wordt getroffen louter door toedoen van de wet;

Dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de mogelijkheid had moeten bieden om extra informatie te verschaffen, voor zover deze nog niet in het dossier verwerkt en neergelegd was, zoals de opvangmogelijkheden en situatie in El Salvador;

Dat verzoekster nooit de mogelijkheid heeft gekregen om een antwoord te bieden; nooit werd haar verzocht om bijkomende bewijzen voor te brengen en a fortiori onderzocht Staatssecretaris voor Asiel en Migratie nooit de invloed van de beslissing op verzoekster, wat hij bij een uitnodiging of een gehoor wel had kunnen doen.

Dat het dan ook als een paal boven water staat dat het hoorrecht van verzoekster niet werd gehonoreerd en zij hun dossier dan ook niet terdege konden verdedigen.

Dat het hoorrecht immers inhoudt dat verzoekster ook over een redelijke tijdsperiode dient te beschikken om zijn opmerkingen over te maken ("Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne", Janssens, S., Robert, P., RDE, 2013, 174, p 383); ook dit gebeurde in huidig dossier niet.

*Dat bovendien de betrokkene expliciet dient te worden uitgenodigd om haar zienswijze uit de doeken te doen. ("Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne", Janssens, S., Robert, P., RDE, 2013, 174, p 381; OPDEBEEK I., "De hoorplicht", in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 265). Dit is niet gebeurd.*

Dat daarenboven geen enkele uitsluitinggrond op verzoekster van toepassing is. Zo was de beslissing niet urgent, verzoekster was perfect in de mogelijkheid om gehoord worden; de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, was/is op de hoogte van haar verblijfplaats.

Dat de beslissing was evident was en een logisch gevolg van het toepassen van de wet; ze behelsde een diepgaande interpretatie van de situatie van verzoekster.

Dat er voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geen enkel beletsel was om verzoekster te horen, noch was er een reden waarom het niet zou hoeven te gebeuren.

Dat bovendien een inbreuk op het hoorrecht een schending van een dermate essentieel recht vormt, dat dit de vernietiging van de beslissing kan schragen.”

3.4. De drie middelen worden, gelet op hun nauwe samenhang, samen onderzocht en besproken.

3.5. Vooreerst stelt de Raad vast dat onderhavig beroep enkel is gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging, zoals duidelijk blijkt uit het verzoekschrift.

De determinerende motieven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is, worden duidelijk aangegeven. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt 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

(...);

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;

(...)”

Er wordt ook verwezen naar artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), dat bepaalt dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden afgegeven aan een minderjarige vreemdeling en dat zulk bevel moet worden vervangen door een bevel tot terugbrenging overeenkomstig het model van de bijlage 38.

Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name: *“het regelmatig verblijf is verstreken”*. Er wordt verder vastgesteld: *“Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de Staatssecretaris een bevel tot terugbrenging af. Aangezien het kind in december 2015 Frankrijk is binnengekomen als minderjarige, terwijl de moeder reeds sedert 2009 in België verblijft, veronderstellen we dat het kind familie heeft in het thuisland. Het hoger belang van het kind wordt dus niet geschonden door een terugkeer naar het thuisland, aangezien het daar 6 jaar zonder de moeder verbleef. Er zijn geen aanwijzingen dat de gezondheidstoestand van het kind een terugkeer naar het thuisland in de weg staat.”*

De motieven van de bestreden beslissing kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is voldaan aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht, zoals voorgeschreven in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.358; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.357; RvS 21 september 2005, nr. 149.149; RvS 21 september 2005, nr. 149.148).

Inzoverre verzoekster voorhoudt dat in de bestreden beslissing, in casu het bevel tot terugbrenging, moest worden aangeduid aan welke voorwaarden het verzoek tot gezinshereniging niet voldeed, gaat verzoekster er aan voorbij dat de bestreden beslissing van 4 april 2016 niet het antwoord is op de verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging, vermeld in punt 1.2. Het antwoord op deze verblijfsaanvraag is terug te vinden in de beslissing van 15 maart 2016 tot niet-inoverwegingname van de verblijfsaanvraag, genomen door de burgemeester van de stad Antwerpen (bijlage 15ter), vermeld in punt 1.3. Deze beslissing van 15 maart 2016 gaat de bestreden beslissing van 4 april 2016 vooraf.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verblijfsaanvraag door de burgemeester van de stad Antwerpen niet in overweging werd genomen omdat deze niet werd gestaafd met alle documenten bedoeld in de artikelen 10, §§1 tot 3 en 12bis, §§1 en 3 van de Vreemdelingenwet. Met name werden de

volgende documenten niet voorgelegd: geboorteakte, recht van bewaring/toestemming andere ouder, geregistreerd huurcontract of eigendomsakte, bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor gevestigde en familie en een medisch attest.

Deze motieven werden duidelijk opgenomen in de beslissing van 15 maart 2016 tot niet-inoverwegingname van de verblijfsaanvraag.

Aldus blijkt dat de gemachtigde de uitkomst van de ingediende verblijfsaanvraag heeft afgewacht alvorens de bestreden beslissing te nemen. De vaststelling dat de binnenkomsttermijn van drie maanden, zoals voorzien in artikel 6 van de Vreemdelingenwet, op 4 april 2016 verstreken was, wordt door verzoekster niet betwist. Gezien de beslissing tot niet-inoverwegingname van de verblijfsaanvraag, kon de gemachtigde tevens correct vaststellen dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de minderjarige dochter van verzoekster aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. In het licht van deze elementen, was de gemachtigde in het kader van artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet en artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit, ertoe gehouden een beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging te nemen. Daarbij diende de gemachtigde niet aan te duiden noch verder motiveren waarom de minderjarige dochter van verzoekster geen aanspraak kan maken op een verblijfsrecht, daar dit reeds was onderzocht in de beslissing tot niet-overwegingname van de verblijfsaanvraag van 15 maart 2016.

3.5. Verzoekster uit verder inhoudelijke kritiek op de bestreden beslissing en voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad 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 beslissing en feiten in werkelijkheid volkomen ontbreekt (A. MAST, J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE en M. VAN DAMME, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van de Raad van State; RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Het proportionaliteitsbeginsel maakt een vorm uit van het redelijkheidsbeginsel. Het houdt in dat de Raad het enkel geschonden kan achten indien het voordeel dat voor de overheid voortvloeit uit de bestreden beslissing buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat verzoekende partij ondergaat (cf. RvS 4 juli 2002, nr. 108.862).

De aangevoerde schendingen van deze algemene beginselen van behoorlijke bestuur worden onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 10, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet, van artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet, artikel 5, lid 5 van richtlijn 2003/86/EG, van artikel 3, lid 1 van het VN Kinderrechtenverdrag en van artikel 24 van het Handvest.

3.6. Verzoekster verwijst naar artikel 10, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet dat bepaalt welke familieleden van een vreemdeling met onbepert verblijf in het kader van gezinshereniging worden toegelaten tot verblijf. Artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat in het kader van een verblijfsaanvraag op grond van gezinshereniging met een regelmatig verblijvende derdelander, terdege rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind. Verzoekster merkt terecht op dat dit artikel een omzetting vormt van artikel 5, lid 5 van richtlijn 2003/86/EG. Zij stelt dat er voor haar minderjarige dochter wel degelijk een verblijfsrecht bestaat in het kader van gezinshereniging met haar moeder, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

De Raad merkt nogmaals op dat de bestreden beslissing van 4 april 2016 niet het antwoord is op de verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging, vermeld in punt 1.2. Het antwoord op deze verblijfsaanvraag is terug te vinden in de beslissing van 15 maart 2016 tot niet-inoverwegingname van de verblijfsaanvraag, genomen door de burgemeester van de stad Antwerpen (bijlage 15ter), die de bestreden beslissing van 4 april 2016 voorafging. De schendingen van artikel 10, § 1, 4° en artikel

12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet en van artikel 5, lid 5 van richtlijn 2003/86/EG kunnen in casu niet dienstig door de verzoekster worden ingeroepen. Deze bepalingen hebben immers geen uitstaans en houden geen verband met het bestreden bevel tot terugbrenging van 4 april 2016, dat is gebaseerd op artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet, en dat het voorwerp uitmaakt van het onderhavig beroep. Deze bepalingen hebben wel betrekking op de beslissing tot niet-inoverwegingname van de verblijfsaanvraag inzake gezinshereniging van 15 maart 2016, waaruit blijkt dat niet alle wettelijk vereiste documenten werden voorgelegd. Uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt niet dat verzoekster tegen deze beslissing tot niet-inoverwegingname een beroep heeft ingediend.

3.7. De Raad benadrukt verder dat vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206; RvS 30 maart 2005, nr. 142.729; RvS 9 mei 2012, nr. 8455 (c)).

In deze zin kan verzoekster de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

3.8. In casu wordt de minderjarige dochter van verzoekster een bevel tot terugbrenging gegeven, in toepassing van artikel 7 van Vreemdelingenwet en artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepalingen een gedeeltelijke omzetting vormen van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn; *Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; *Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door de afgifte van het bestreden bevel tot terugbrenging, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht zodat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten, inclusief artikel 24 van het Handvest, moeten worden geëerbiedigd (zie artikel 51 van het Handvest en HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

Artikel 24 van het Handvest is in casu van toepassing en kan dienstig worden ingeroepen.

Artikel 24, lid 2 van het Handvest bepaalt dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat uitdrukkelijk rekening werd gehouden met het beginsel van het belang van het kind, in casu de minderjarige dochter van verzoekster.

Er wordt dienaangaande gemotiveerd als volgt:

“Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de Staatssecretaris een bevel tot terugbrenging af.

Aangezien het kind in december 2015 Frankrijk is binnengekomen als minderjarige, terwijl de moeder reeds sedert 2009 in België verblijft, veronderstellen we dat het kind familie heeft in het thuisland. Het hoger belang van het kind wordt dus niet geschonden door een terugkeer naar het thuisland, aangezien het daar 6 jaar zonder de moeder verbleef.

Er zijn geen aanwijzingen dat de gezondheidstoestand van het kind een terugkeer naar het thuisland in de weg staat.”

De minderjarige dochter van verzoekster werd geboren in 2008 in El Salvador. Er wordt niet betwist dat haar moeder, in casu verzoekster, sinds 2009 in België verblijft en dat de minderjarige dochter in december 2015 Frankrijk is binnengekomen. De vaststelling dat de minderjarige dochter 6 jaar zonder haar moeder in El Salvador, het thuisland, heeft verbleven is niet foutief.

In het licht van de vaststelling dat de minderjarige dochter 6 jaar gescheiden is geweest van haar moeder, is het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om in de gegeven omstandigheden ervan uit te gaan dat de minderjarige dochter in het thuisland, El Salvador, familie heeft, hetgeen impliceert dat zij er werd opgevangen en verder kan worden opgevangen.

Verzoekster toont niet aan dat deze veronderstelling is gebaseerd op foutieve gegevens aangezien zij zelf aangeeft dat haar minderjarige dochter tijdens die 6 jaren werd opgevangen door de grootmoeder.

Verzoekster houdt heden in haar verzoekschrift voor dat haar minderjarige dochter in het land van herkomst geen opvang meer kan genieten omwille van de gebrekkige gezondheidstoestand van de grootmoeder. Verzoekster legt evenwel geen enkel begin van bewijs voor dat aannemelijk maakt dat de grootmoeder omwille van een gebrekkige gezondheidstoestand niet langer kan instaan voor de opvang van haar minderjarige dochter. De loutere bewering dat "*het kind helemaal geen opvang meer heeft in haar land van herkomst*" wordt geheel niet gestaafd. Verzoekster scheidt geen enkele concrete duidelijkheid over de mogelijkheid tot opvang door andere familieleden, zoals de vader.

Dat de verwerende partij de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid of dat de bestreden beslissing is tot stand gekomen met miskennis van de voorliggende gegevens of op grond van een incorrecte feitenvinding, wordt niet aannemelijk gemaakt. In het licht van het feit dat de minderjarige dochter 6 jaar gescheiden is geweest van haar moeder en al die jaren in El Salvador door haar grootmoeder werd opgevangen, en bij gebrek aan elementen die staven dat opvang door grootmoeder of familie niet langer mogelijk is, wordt evenmin aangetoond dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze oordeelt dat het hoger belang van het kind niet wordt geschonden door een terugkeer naar het thuisland.

3.9. Verzoekster voert tenslotte de schending aan van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel, zoals omschreven door de rechtspraak van de Raad van State. (RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184).

Verzoekster stelt dat zij nooit de mogelijkheid heeft gekregen om een antwoord te bieden en dat haar nooit werd verzocht om bijkomende bewijzen voor te brengen. Zij meent dat haar de mogelijkheid moest worden geboden om extra informatie te verschaffen over de opvangmogelijkheden en de situatie in El Salvador.

Daargelaten de vraag of verzoekster en haar minderjarige dochter opnieuw gehoord moesten worden in het kader van de bestreden beslissing nu zij reeds gehoord werden in het kader van de verblijfsaanvraag op grond van gezinshereniging, vermeld in punt 1.2., waarbij verzoekster de mogelijkheid had om informatie te verstrekken over de opvangmogelijkheden en de situatie in El Salvador, wijst de Raad er op dat het vervullen van de hoorplicht slechts zin heeft voorzover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126).

Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan verzoekster en haar minderjarige dochter opgelegde nadelige beslissing leiden indien verzoekster en haar minderjarige dochter bij het vervullen van het hoorrecht informatie kunnen aanreiken op grond waarvan de verwerende partij zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor verzoekster en haar minderjarige dochter minder nadelige beslissing te nemen. Het is dan ook aan verzoekster om aan te duiden dat zij de verwerende partij specifieke en concrete informatie had kunnen verschaffen na een individueel onderzoek het afleveren van de bestreden beslissing, dit is het bevel tot terugbrenging, hadden kunnen beïnvloeden.

De Raad stelt vast dat verzoekster zich enkel beperkt tot een algemeen betoog, met name dat zij moest worden gehoord over de opvangmogelijkheden en de situatie in El Salvador. Zij precificeert evenwel niet welke concrete elementen zij had kunnen aanreiken omtrent de opvangmogelijkheden en de situatie in El Salvador noch waarom zulke elementen de besluitvorming omtrent het afleveren van het bevel tot terugbrenging op bepalende wijze hadden kunnen beïnvloeden.

Zodoende betreft dit enkel een louter theoretische discussie omtrent het niet horen van verzoekster en haar minderjarige dochter. Een louter theoretische schending van het hoorrecht, dit is een enkel formeel gebrek in de besluitvorming, kan in casu niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

3.10. In het licht van wat voorafgaat, besluit de Raad dat verzoekster niet aantoont dat de bestreden beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangenomen.

De uiteenzetting van verzoekster laat evenmin toe te concluderen dat de bestreden beslissing op onzorgvuldige dan wel kennelijk onredelijke wijze werd genomen. Een schending van de materiële

motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt.

Evenmin wordt een schending van artikel 24 van het Handvest en van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel aangetoond.

De middelen, in zoverre dienstig aangebracht, zijn niet gegrond en geven geen aanleiding tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven oktober tweeduizend zestien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES