



Arrest

nr. 222 714 van 17 juni 2019
in de zaak X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. GOUBAU
Congresstraat 49
1000 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 18 maart 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 21 januari 2019 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. ARNOULD, die *loco* advocaat G. GOUBAU verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché N. ONRAET, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 31 december 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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). Op 14 april 2011 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.2 Op onbekende datum, doch ten laatste op 20 november 2018, verzoekt de verzoekende partij om info om in Halle te huwen met mevrouw Z. C., van Belgische nationaliteit.

1.3 Op 21 januari 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het

grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 18 februari 2019 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

*“(…) De heer / mevrouw :
naam en voornaam: M(...), A(...)
geboortedatum: (...)
geboorteplaats: (...)
nationaliteit: Marokko*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

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

*Geen geldig paspoort en geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.
Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.
Ook het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en haar minderjarig kind geeft hem niet automatisch recht op verblijf.*

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.”

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). (…)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van het recht om in elke procedure te worden gehoord als fundamenteel beginsel van het Unierecht, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

*“Eerste onderdeel
(…)*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat tegenpartij rekening moet houden: (…)

Verwerende partij is dus verplicht om de proportionaliteitstoets te voldoen om te aantonen dat, in casu, er geen schending is van artikel 8 van het EVRM en dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving ook niet kan beschouwd worden in dit geval als een schending van artikel 8 van het EVRM.

Echter is de proportionaliteitstoets onvoldoende. De motivering is dus niet afdoende betreffende de wettelijke verplichting van verwerend partij.

Tweede onderdeel

Het betekenen van een bevel om het grondgebied te verlaten geeft voering aan het Unierecht. Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht is in casu derhalve van toepassing.

Nergens uit het dossier komt het naar voor dat verzoeker gehoord werd over de gevolgen van een bevel om het grondgebied te verlaten voor zijn familiaal leven. Verzoeker kreeg absoluut geen gelegenheden om concrete objecties tegen zijn uitwijzing te formuleren voor de besluitvorming. Dit maakt een schending uit van het hoorrecht zoals uitgesproken door het Hof van Justitie:

“45. Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging dat een algemeen beginsel van Unierecht is.

46. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie met name arrest M., E U:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bewarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, de ze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie in die zin arrest Sopropé, EU:C:2008:746,punt 49).”

De mogelijke uitwijzing van verzoeker naar Marokko zou een bijzondere zware inmenging in zijn privé- en familiaal leven vormen. Om de rechtvaardigheid van deze inmenging te toetsen, moest verzoeker in staat zijn om de administratie op de hoogte te brengen van zijn huidig leven in België en bezwaren uiten tegen een mogelijk bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker heeft zulke gelegenheid nooit gekregen. Er is dus een duidelijke schending van het hoorrecht van verzoeker.

Dit belang werd al erkend door uw Raad in gelijkaardige omstandigheden:

Zo stelde uw Raad:

« (...) Verzoeker stelt niet gehoord te zijn geweest. Uit het voormelde verslag van de grenspolitie, noch uit enig ander stuk in het administratief dossier, blijkt dat verzoeker dermate werd gehoord dat hem de mogelijkheid werd geboden om elementen aan te reiken die van belang zouden kunnen zijn voor de besluitvorming. Uit het verslag van de grenspolitie blijkt niet of verzoeker er een daadwerkelijk gehoor heeft plaatsgevonden of dat verzoeker enkel werd geconfronteerd met de bevindingen inzake de vervalste verblijfskaart.

In casu wordt niet betwist dat de verwerende partijgebonden is door het EVRM en erover moet waken dat de bestreden maatregel geen schending van het EVRM inhoudt. In die zin kan van verweerder worden verwacht dat wanneer zij zelf het initiatief neemt om een bezwarende maatregel te nemen ten aanzien van verzoeker, dat zij verzoeker vooraf hoort en peilt naar mogelijke elementen die belangrijk zouden kunnen zijn om een grondige afweging te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In casu voert verzoeker in zijn verzoekschrift aan dat hij een gezinsleven heeft in België, met name dat hij gehuwd is met een Belgische onderdaan en dat hij met zijn vrouw in België samenwoont Hij staat zijn verklaringen met een huwelijksakte en een huurcontract. Zoals voormeld blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker de mogelijkheid werd geboden om deze informatie aan te reiken. Op geen enkel moment werd aan verzoeker gevraagd of er elementen waren die zich zouden kunnen verzetten tegen een beslissing van teruggedrijving.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt nog dat: (...)

Bij toepassing van deze artikel, wordt dus de administratie verplicht om het respect van een aantal fundamentele rechten te waarborgen alvorens een bevel het grondgebied te verlaten te nemen.

Het hoorrecht is van toepassing voor de uitvoering van deze verplichting.

In casu, verzoeker heeft zijn leven opgebouwd in België :

- *Verzoeker is in België sinds 13 jaar geleden — hij heeft in België een privéleven opgebouwd (stukken 7, 8, 9 en 10);*
- *Hij heeft een relatie sinds meer dan één jaar met Mevrouw C(...) (stuk 6);*
- *Ze wonen samen sinds ongeveer één jaar - en met het dochtertje van Mevrouw C(...) (stuk 4ter);*
- *Verzoeker en Mevrouw C(...) willen zich huwen. Een huwelijksaanvraag werd ingediend bij de gemeente in Halle - de bestreden beslissing werd opgenomen na de inleiding van die huwelijksaanvraag;*
- *Mevrouw C(...) en verzoeker willen een familie opbouwen.*

Dit leven is beschermd door artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing antwoordt onvoldoende aan deze elementen en de proportionaliteitstoetsing is afwezig of op z'n minst onvoldoende.

De bestreden beslissing heeft het hoorrecht van verzoeker geschonden.

Derde onderdeel

In de bestreden beslissing, verklaart verwerden partij dat : (...)

De bestreden beslissing draagt dus geen concreet motief over de wettelijkheid van zijn inmenging in het familiale leven van verzoeker.

Verzoeker toont aan dat de uitvoering van de bestreden beslissing een schending van artikel 8 EVRM zal oorzaken.

Verzoeker heeft inderdaad zijn leven in België opgebouwd : (...)

Als verzoeker uit het land vertrekt zal het een schending van de familierelatie zijn tussen verzoeker en Mevrouw C(...) en met haar dochter, R(...), die hier legaal in België verblijven.

Het is ontegenzeggelijk dat een familiale leven bestaat, die beschermd moet worden onder artikel 8 EVRM, tussen verzoeker en Mevrouw C(...) maar ook met het dochter van Mevrouw C(...), R(...) :

« 150. Conformément à sa jurisprudence antérieure (voir, parmi d'autres, Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A no 31, pp. 14-15, § 31), la Cour relève que la question de l'existence ou de l'absence d'une « vie familiale » est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits. En l'occurrence, les requérants vivaient l'un et l'autre avec M. jusqu'à ce qu'il soit placé de leur plein gré dans un foyer pour enfants puis pris en charge par l'autorité publique (paragraphe 12 ci-dessus). Avant la naissance de J., les requérants et M. formaient une famille dans la claire intention de poursuivre ensemble leur vie familiale. Ils avaient cette même intention avec J., leur bébé nouveau-né dont T. s'est effectivement occupé pendant quelque temps après la naissance et avant de s'en voir légalement confier la tutelle (paragraphes 35 et 38 ci-dessus). Dans ces conditions, force est à la Cour de conclure qu'au moment où les autorités sont intervenues, il existait bien entre les requérants une vie familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention, qui englobait les deux enfants, M. et J. La Cour n'opérera donc aucune distinction entre les requérants K. et T. pour ce qui est de la portée de la « vie familiale » qu'ils connaissaient l'un et l'autre avec les deux enfants. » (wij onderstrepen)

Mevrouw C(...) verklaart dat: “ (...) ook mijn dochtertje van 7 jaar oud is heel erg op hem gesteld. Voor haar is hij haar papa” (stuk 6).

Terwijl de beslissing het hoogst belang van het kind betreft, vormt het dan een primordiale element voor de beslissingsvorming.

« 109. lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; mutatis mutandis, Popov c. France, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19janvier 2012 ; Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers. » (wij onderstrepen)

Een bevel om het grondgebied te verlaten brengt een verzwaring van het inmengen in het gezinsleven van verzoeker met zich mee. Bijkomende toetsing van de proportionaliteit van een dergelijke maatregel was dan ook noodzakelijk.

Verzoeker toont aan dat de uitvoering van de bestreden beslissing een schending van artikel 8 EVRM zal veroorzaken."

2.2 In haar nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij hierop het volgende:

"De verweerder laat verder 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.

Volgens het EHRM moet er in dit geval 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 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, §38; EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §63). Teneinde de omvang van voornoemde verplichting te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezins- en privéleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij toont niet aan dat er hinderpalen zijn voor het leiden van een gezins- en privéleven elders. Zij vermeldt enkel dat verzoeker sinds 13 jaar in België is (zonder zich aan te melden), dat hij sinds meer dan één jaar een relatie heeft met mevrouw C(...), ze sinds ongeveer één jaar samenwonen, dat zij willen huwen en een familie opbouwen en dat het dochtertje van mevrouw C(...) heel erg op verzoeker gesteld is en hij voor haar de papa is. Verzoekende partij toont hiermee echter niet aan dat het onmogelijk is dat zij hun gezinsleven elders verder zouden zetten. Het is immers eigen aan grensoverschrijdende relaties dat een van de partners het land waarvan hij de nationaliteit heeft en waar hij verblijft, dient te verlaten. Het gegeven dat één van de partners verder zijn job zou moeten opgeven, of enige aanpassingsmoeilijkheden zou ervaren op economisch, cultureel of linguïstisch gebied, maakt het niet onmogelijk om elders tewerkstelling te vinden en er een gezinsleven te ontwikkelen. Aanpassingsmoeilijkheden of het verlies van tewerkstelling maken immers geen onoverkomelijke hinderpalen uit die verhinderen dat het gezinsleven elders wordt verdergezet (RVV, nr. 181.244 van 25 januari 2017).

Bovendien oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte. In

casu is geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (RVV, nr. 123.945 van 15 mei 2014).

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).

Hoe dan ook, de loutere intentie tot huwen en zelfs het huwen verschaft op zich niet automatisch een verblijfsrecht noch verhindert dit dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven en dus dat verwerende partij zich moet onthouden om artikel 7 Vreemdelingenwet toe te passen.

Verzoeker heeft haar aankomst bovendien niet gemeld bij de gemeente. Hij dient zich in orde te stellen met de verblijfswetgeving.

Wat er ook van zij, de bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat verzoekende partij definitief van haar partner wordt verwijderd. Verzoeker zal enkel tijdelijk het land moeten verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal gesteld hebben van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst, zoals de bestreden beslissing aangeeft.

Verwerende partij wenst tenslotte te benadrukken dat uit de motieven van de beslissing niet moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 E.V.R.M. is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 E.V.R.M. omvat geen dergelijke motiveringsplicht (R.v.V., nr. 8.469, 07.03.2008; RvS, nr. 239.974 van 28.11.2017).

Noch een schending van artikel 8 van het EVRM noch van artikel 74/13 vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Voor wat betreft de hoorplicht zoals bepaald in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de rechtspraak daaromtrent van het Hof van Justitie, dient opgemerkt te worden dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van 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 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).

Waar hij opmerkt dat hij niet werd gehoord door de verwerende partij en hij sinds 13 jaar in België is, sinds meer dan één jaar een relatie heeft met mevrouw C(...), ze sinds 1 jaar samenwonen en ze willen huwen en een leven opbouwen, kan opgemerkt worden dat het feit dat zij willen huwen reeds bekend was bij de verwerende partij. Een intentie tot huwen geeft echter niet automatisch recht op een verblijfstitel. De scheiding is slechts tijdelijk, tot hij zich in orde heeft gesteld met de verblijfswetgeving. Bovendien maakt hij niet aannemelijk dat zij het gezinsleven niet in Marokko kunnen leiden, waardoor er

geen scheiding hoeft te zijn. Deze elementen hadden dan ook niet kunnen leiden tot een andere beslissing.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU wordt niet aannemelijk gemaakt.

Wat betreft de uitvoering van de verwijderingsmaatregel, kan nog opgemerkt worden dat het bevel niet gedwongen kan worden uitgevoerd tot de dag volgend op de dag van de huwelijksvoltrekking of tot de dag van de weigering van de huwelijksvoltrekking of tot op de dag van het verstrijken van de termijn van zes maanden waarbinnen het huwelijk moet worden voltrokken.”

2.3 Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Daarnaast voert de verzoekende partij de schending aan van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht. De voorgehouden schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het voormelde hoorrecht wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, met name artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het voormelde hoorrecht maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 81).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 32; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 86; HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 38).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 35).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een

bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven, in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat een bevel om het grondgebied te verlaten een 'beslissing tot verwijdering' in de zin van artikel 1, § 1, 6° van de vreemdelingenwet uitmaakt, zijnde "*de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt*". Deze laatste bepaling vormt een omzetting van artikel 3 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: de Terugkeerrichtlijn) (*Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53-1825/001, 6-7, 33-34). Het kan dan ook niet worden betwist dat de bestreden beslissing binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Het kan tevens niet worden betwist dat een bevel om het grondgebied te verlaten als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is *in casu* derhalve van toepassing.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing werd gehoord. Dit wordt ook niet beweerd door de verwerende partij in haar nota met opmerkingen.

Er moet echter worden benadrukt, zoals de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ook aanvoert, 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.*, pt. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, C-301/87, *Frankrijk/Commissie*, pt. 31, van 5 oktober 2000, C-288/96, *Duitsland/Commissie*, pt. 101, van 1 oktober 2009, C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware*, pt. 94 en van 6 september 2012, C-96/11 P, *Storck*, pt. 80).

Hieruit volgt dat 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.*, pt. 39).

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

De verzoekende partij wijst in een tweede onderdeel van haar enig middel erop dat nergens uit het dossier naar voren komt dat zij gehoord werd over de gevolgen van een bevel om het grondgebied te verlaten voor haar familiaal leven. Zij stelt dat zij absoluut geen gelegenheden kreeg om concrete bezwaren tegen haar uitwijzing te formuleren vóór de besluitvorming. Zij voert aan dat een mogelijke uitwijzing naar Marokko een bijzonder zware inmenging in haar privé- en familiaal leven zou vormen, en dat, om de rechtvaardigheid van deze inmenging te toetsen, zij in staat moest zijn om de administratie op de hoogte te brengen van haar huidig leven in België en bezwaren te uiten tegen een mogelijk bevel om het grondgebied te verlaten. De verzoekende partij besluit dat zij zulke gelegenheid nooit gekregen heeft en dat er dus een duidelijk schending van haar hoorrecht is. Vervolgens wijst zij op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, geeft zij aan dat de administratie, bij toepassing van dit artikel, dus verplicht wordt om het respect voor een aantal fundamentele rechten te waarborgen, alvorens een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen, en dat het hoorrecht voor de uitvoering van deze verplichting van toepassing is. Vervolgens somt de verzoekende partij een aantal concrete elementen op met betrekking tot het leven dat zij heeft opgebouwd in België, waarbij zij ook verwijst naar stukken die ze bij haar verzoekschrift voegt. Zij stelt dat zij sinds 13 jaar in België is en hier een privéleven heeft opgebouwd, dat zij sinds meer dan een jaar een relatie heeft met mevrouw C. en ongeveer een jaar met haar en

haar dochtertje samenwoont, dat zij willen huwen en een huwelijksaanvraag hebben ingediend, en dat zij een familie willen opbouwen. De verzoekende partij stelt dat dit leven beschermd is door artikel 8 van het EVRM, dat de bestreden beslissing onvoldoende op deze elementen antwoordt en dat de proportionaliteitstoetsing afwezig of op z'n minst onvoldoende is.

In een eerste onderdeel van het enig middel wijst de verzoekende partij op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en benadrukt zij dat de gemachtigde dus verplicht is om de proportionaliteitstoets te voldoen om aan te tonen dat, *in casu*, er geen schending van artikel 8 van het EVRM is en dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving in dit geval ook niet kan worden beschouwd als een schending van het voormelde artikel 8. Zij stelt dat de proportionaliteitstoets echter onvoldoende is.

In een derde onderdeel van het enig middel herhaalt de verzoekende partij dat de uitvoering van de bestreden beslissing een schending van artikel 8 van het EVRM zal veroorzaken. Zij verwijst opnieuw naar de concrete elementen die zij in het tweede onderdeel van het enig middel aanhaalde met betrekking tot haar opgebouwde leven in België, en stelt dat als zij uit het land vertrekt, dit een schending van de familierelatie tussen haar en mevrouw C., en met die dochter R., die legaal in België verblijven, zou zijn. Zij voert aan dat het ontegenzeggelijk is dat een familiaal leven bestaat dat moet worden beschermd onder het voormelde artikel 8 tussen haar en mevrouw C., maar ook met de dochter van mevrouw C., R. Zij wijst op de bij haar verzoekschrift gevoegde verklaring van mevrouw C. waarin deze stelt dat haar dochtertje van zeven jaar erg op de verzoekende partij gesteld is en dat de verzoekende partij voor haar haar papa is. De verzoekende partij voert met verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna ook: EHRM of het Hof) aan dat, wanneer een beslissing het hoger belang van het kind betreft, dit een primordiaal element in de besluitvorming vormt. Zij besluit dat een bevel om het grondgebied te verlaten een verzwaring van de inmenging in haar gezinsleven met zich meebrengt en dat een bijkomende toetsing van de proportionaliteit dan ook noodzakelijk was, en herhaalt dat de uitvoering van de bestreden beslissing een schending van artikel 8 van het EVRM zal veroorzaken.

De Raad wijst erop dat het voormelde artikel 74/13 luidt als volgt:

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

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Uit het voormelde artikel 74/13 en het voormelde artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van de voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Zoals hoger reeds aangegeven, wordt niet betwist dat de bestreden beslissing een ‘beslissing tot verwijdering’ in de zin van artikel 1, § 1, 6° van de vreemdelingenwet uitmaakt. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij niet aangeeft dat rekening moest worden gehouden met haar gezondheidstoestand, maar dat zij wel uitdrukkelijk verwijst naar ‘het hoger belang van het kind’ en naar ‘het gezins- en familieleven’.

Vervolgens wijst de Raad erop dat het voormelde artikel 8 luidt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- en privéleven.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) bij diverse gelegenheden eraan 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).

Anderzijds, hoewel artikel 8 van het EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, §§ 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 140).

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en moet dezelfde kernvraag worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleids marge een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

De beleids marge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen moeten de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel zijn. 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 louter 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing moeten steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het EHRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Zoals hoger ook reeds aangehaald en zoals meermaals benadrukt door de verzoekende partijen in hun verzoekschrift, vormt het belang van het kind een essentiële overweging die

moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 109; EHRM 24 juli 2014, *Kaplan e.a./Noorwegen*; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144; EHRM 30 juli 2013, *Polidario/Zwitserland*; EHRM 30 juli 2013, *Berisha/Zwitserland*, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, *M.P.E.V./Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 78).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

In de eerste plaats moet echter worden nagekeken of er een gezins- en/of privéleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht moeten worden geïnterpreteerd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- of privéleven moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden bijlage 20 is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

Zoals reeds hoger is gebleken, beroept de verzoekende partij zich zowel op een gezinsleven met haar Belgische partner, mevrouw C. en met de zevenjarige dochter R. van mevrouw C., als op een privéleven in België.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar het feit dat de verzoekende partij samenwoont met haar partner en het minderjarig kind van haar partner, en naar de intentie om te huwen of wettelijk samen te wonen. Vervolgens gaat de gemachtigde in op de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM. Uit zijn uiteenzetting blijkt nergens dat hij een gezinsleven van de verzoekende partij met mevrouw C. en het minderjarig kind R. zou betwisten.

Wat het voorgehouden privéleven in België betreft, wijst de Raad erop dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat artikel 8 van het EVRM aspecten behelst van de sociale identiteit van een persoon. Het houdt het recht in op een persoonlijke ontwikkeling alsook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere personen en de buitenwereld in het algemeen (EHRM 29 april 2002, *Pretty/Verenigd Koninkrijk*, § 61; EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Finland*, § 29). Het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen maakt onderdeel uit van het privéleven van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, Grote Kamer, *Slivenko/Letland*, §§ 95-96).

Zoals hoger reeds gesteld, voegt de verzoekende partij bij haar verzoekschrift een aantal stukken om het bestaan van een privéleven (en van een familiaal leven met mevrouw C. en dier minderjarige dochter R.) te onderbouwen. Zo voegt zij een op 5 december 2010 gedateerde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet toe, en een ontvangstbevestiging van een aanvraag op grond van het voormelde artikel 9bis (bijlage 3) van 28 februari 2011, waaruit blijkt dat zij zich op 21 januari 2011 bij de gemeente Schaarbeek had aangeboden om een aanvraag in te dienen. De Raad stelt vast dat zich in het administratief dossier een volledig gelijklopende aanvraag bevindt, weliswaar gedateerd op 27 december 2010, die door de gemeente Schaarbeek op 31 december 2010 werd afgestempeld en die op 14 april 2011 onontvankelijk werd verklaard. In deze aanvraag had de verzoekende partij aangevoerd dat zij sinds januari 2006 onafgebroken in België heeft verbleven, dat zij hier een geheel van sociale relaties heeft aangeknoopt en dat zij geen enkele familiale of sociale band heeft met haar land van herkomst. Ze voegde bij deze aanvraag onder meer een huurcontract voor een appartement in Schaarbeek, ondertekend op 30 juli 2010, een niet-gedateerde werkbepoofte en een attest van 17 september 2010 dat zij van 8 september 2010 tot 8 januari 2011 was ingeschreven voor lessen Frans. De gemachtigde kan bijgevolg niet voorhouden geen kennis te hebben gehad van deze elementen die blijken uit het administratief dossier.

Gelet op het bovenstaande moet dan ook worden vastgesteld dat minstens aanwijzingen bestaan van het bestaan van een privéleven van de verzoekende partij in België. Deze aanwijzingen dateren weliswaar van 8-9 jaar voor het nemen van de bestreden beslissing, maar in dit verband kan slechts

worden vastgesteld dat de gemachtigde kennis had kunnen hebben van meer actuele elementen in het kader van een eventueel privéleven van de verzoekende partij, mocht hij haar hebben gehoord vóór het nemen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten op 21 januari 2019.

Enige concrete overweging met betrekking tot een eventueel privéleven van de verzoekende partij in België blijkt echter in het geheel niet, noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier. De gemachtigde verwijst in de bestreden beslissing weliswaar zeer algemeen naar het feit dat een terugkeer naar het land van herkomst, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een (gezins- of) privéleven, dat artikel 8 van het EVRM geen vrijgeleide is om de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, en dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet als een schending van het voormelde artikel 8 kan worden beschouwd. Zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift echter terecht aanvoert, blijkt geenszins dat de gemachtigde een concrete afweging heeft gemaakt tussen de persoonlijke belangen van de verzoekende partij en het algemeen belang, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van haar eigen geval.

In de mate dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen verwijst naar het arrest *Nyanzi/Verenigd Koninkrijk* van het EHRM, stelt de Raad vast dat dit een *a posteriori*-motivering betreft. Nergens blijkt immers dat de gemachtigde deze overweging voor het nemen van de bestreden beslissing heeft gemaakt. Bovendien, zelfs als het privéleven van de verzoekende partij hoe dan ook niet relevant zou zijn, wijst de Raad met betrekking tot haar gezinsleven op het volgende.

Met betrekking tot het aangevoerde gezinsleven van de verzoekende partij met haar Belgische partner C. en met de minderjarige dochter R. van mevrouw C., herhaalt de Raad vooreerst dat niet blijkt dat de gemachtigde dit gezinsleven betwist. Uit het administratief dossier, met name uit een schrijven van 20 november 2018 van de Dienst Vreemdelingenzaken aan de stad Halle, blijkt verder dat de Dienst Vreemdelingenzaken ervan op de hoogte was dat het kind R. begin 2012 geboren is en dat haar vader niet de verzoekende partij is.

Zoals hoger reeds vastgesteld, verwijst de gemachtigde in de bestreden beslissing weliswaar naar mevrouw C. en haar dochter, maar wordt in dit kader slechts verwezen naar een intentie tot huwen of wettelijke samenwoning, en naar het samenwonen van de verzoekende partij met haar partner C. en dier dochter R. Hoger is echter reeds uiteengezet dat de verzoekende partij ook op andere elementen met betrekking tot mevrouw C. en het minderjarig kind R. heeft gewezen, die ruimer gaan dan het louter samenwonen of de intentie om te huwen. Het blijkt niet dat de gemachtigde van deze ruimere elementen kennis had, maar ook in dit verband kan slechts worden vastgesteld dat hij een vollediger beeld van de concrete familiale situatie van de verzoekende partij had kunnen hebben, mocht hij haar hebben gehoord vóór het nemen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten op 21 januari 2019. Ook met betrekking tot het hoger belang van het kind, waarmee de gemachtigde op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening moest houden, had hij zich een vollediger beeld kunnen vormen, mocht hij de verzoekende partij naar behoren hebben gehoord.

Vervolgens kan ook met betrekking tot het gezinsleven van de verzoekende partij worden vastgesteld dat de gemachtigde, zelfs aangaande de beperkte elementen die hij in zijn (hoger reeds in het kader van de vaststellingen aangaande het privéleven weergegeven) beoordeling betreft, nalaat een concrete, individuele belangenafweging te maken, en zich beperkt tot algemeenheden. Ook hier blijkt niet dat sprake is van een zorgvuldige *fair balance*-toets, zoals door artikel 8 van het EVRM vereist.

In de mate dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat de loutere intentie tot huwen en zelfs het huwen op zich geen automatisch verblijfsrecht verschaft noch verhindert dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij dit ook geenszins aanvoert. Zij heeft slechts gesteld dat de gemachtigde op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM een correcte belangenafweging moet maken, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval.

Ook stelt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat de verzoekende partij haar aankomst bovendien niet heeft gemeld bij de gemeente en dat zij zich in orde moet stellen met de verblijfswetgeving. De Raad wijst erop dat dit opnieuw een *a posteriori*-motivering betreft en dat dit gegeven bovendien niet wegneemt dat de gemachtigde bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten het hoorrecht, het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet moet respecteren.

Ten slotte herneemt de verwerende partij de overwegingen van de gemachtigde met betrekking tot een loutere tijdelijke scheiding. In dit verband kan het voor de Raad dan ook volstaan te verwijzen naar zijn hogere vaststellingen in dit kader.

Algemeen met betrekking tot artikel 8 van het EVRM stelt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen nog het volgende.

In de eerste plaats voert zij aan dat een toetsing aan artikel 8, tweede lid van het EVRM niet aan de orde is, omdat *in casu* sprake is van een eerste toelating. De Raad herhaalt echter dat zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, de toepasselijke beginselen dezelfde zijn en dezelfde kernvraag moet worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. Een 'fair balance'-toets is bijgevolg hoe dan ook aan de orde.

Vervolgens wijst de verwerende partij erop dat de verzoekende partij niet aantoont dat er hinderpalen zijn voor het leiden van een gezins- en privéleven elders. De Raad wijst er echter op dat de verzoekende partij wel degelijk elementen in haar verzoekschrift naar voren brengt waarom dit volgens haar wel het geval is, waarbij zij onder meer verwijst naar het hoger belang van het kind. Het is echter niet aan de Raad als annulatierechter om dit in de plaats van de gemachtigde te onderzoeken.

Verder voert de verwerende partij aan dat het volstaat dat een impliciet onderzoek naar een eventuele schending van artikel 8 van het EVRM wordt gedaan. Zij laat echter na uiteen te zetten op grond waarvan moet worden aangenomen dat zulk impliciet onderzoek heeft plaatsgevonden.

Met haar betoog in de nota met opmerkingen kan de verwerende partij geen afbreuk doen aan de vaststellingen van de Raad.

Uit het bovenstaande is gebleken dat de verzoekende partij met haar betoog vooreerst aannemelijk maakt dat zij, mocht zij gehoord zijn geweest, informatie had kunnen aanreiken die van die aard is dat de gemachtigde had kunnen overwegen om geen dan wel een minder nadelige beslissing te nemen. De Raad benadrukt in dit verband dat het niet aan hem als annulatierechter is om in de plaats van de gemachtigde de elementen te beoordelen die de verzoekende partij in het kader van haar hoorrecht naar voren had kunnen brengen of nader had kunnen toelichten.

De verwerende partij voert in haar nota met opmerkingen met betrekking tot de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift aangehaalde elementen nog aan dat het feit dat zij en haar partner willen huwen reeds gekend was bij de verwerende partij, dat de intentie tot huwen echter niet automatisch recht op verblijf geeft, dat de scheiding slechts tijdelijk is en dat zij niet aannemelijk maakt dat zij het gezinsleven niet in Marokko kunnen leiden, waardoor er geen scheiding hoeft te zijn. De verwerende partij besluit hieruit dat deze elementen niet tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. In de eerste plaats lijkt de verwerende partij aldus niet te betwisten dat (bepaalde) andere elementen dan de intentie van de verzoekende partij en mevrouw C. om te huwen niet gekend waren bij de gemachtigde, en dat de verzoekende partij, als zij gehoord was geweest, relevante elementen had kunnen aanvoeren. Bovendien verwijst de verwerende partij opnieuw naar het feit dat geen hinderpalen werden aangevoerd voor het voeren van het gezinsleven in Marokko. De Raad benadrukt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift net wel elementen naar voren heeft gebracht die in dit verband relevant kunnen zijn, en die zij in het kader van het hoorrecht ter kennis van de gemachtigde had kunnen brengen. De verwerende partij kan dan ook niet voorhouden dat de verzoekende partij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij, mocht zij gehoord zijn geweest, elementen naar voren had kunnen brengen die een invloed op het besluitvormingsproces hadden kunnen hebben.

Daarnaast maakt de verzoekende partij aannemelijk, op zich en in samenhang met het hoorrecht en de zorgvuldigheidsplicht, dat de gemachtigde zijn onderzoeksplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM niet naar behoren heeft uitgevoerd. De Raad benadrukt dat het aan hem als annulatierechter niet toekomt om zelf alsnog een belangenafweging te maken nadat hij heeft vastgesteld dat het bestuur ze niet heeft gemaakt (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aannemelijk gemaakt. Ook een gebrek aan een afdoende onderzoek in

het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, in samenhang met dit hoorrecht en het zorgvuldigheidsbeginsel, maar ook op zichzelf, wordt aannemelijk gemaakt.

2.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 21 januari 2019 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien juni tweeduizend negentien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE