



## Arrest

nr. 223 640 van 5 juli 2019  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

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 11 maart 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 28 februari 2019 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 het administratief dossier.

Gezien het arrest tot schorsing nr. 217 930 van 6 maart 2019.

Gelet op de beschikking van 24 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 mei 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Tussen 1 juli 2012 en 2 oktober 2017 worden ten aanzien van de verzoekende partij, die gekend staat onder meerdere aliassen, meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten genomen.

1.2 Op 23 december 2013 wordt de verzoekende partij bij verstek veroordeeld door de correctionele rechtbank te Dendermonde tot gevangenisstraffen van 12, 3 en 8 maanden wegens diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels, onwettig binnenkomen of verblijven in het Rijk, en valsheid in geschriften en aanmatiging van naam. Het betreft feiten die dateren van 2010-2012. Op 2 oktober 2017

herleidt de correctionele rechtbank deze veroordelingen in een vonnis op verzet tot 6 maanden (voor de feiten geherkwalificeerd naar gewone diefstal), 3 maanden en 3 maanden.

1.3 Op 13 juli 2017 doet de verzoekende partij samen met haar Belgische partner, mevrouw H. D., een huwelijksaangifte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Aalst. Op 14 november 2017 geeft de procureur des Konings een positief advies voor de huwelijksvoltrekking. Op 24 november 2017 weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand het huwelijk te voltrekken. Op 10 januari 2018 en 11 september 2018 handhaaft de procureur des Konings zijn positief advies. Op 22 november 2018 verklaart de familierechtbank van Dendermonde het tegen de voormelde weigering van 24 november 2017 gerichte beroep gegrond. Op 4 januari 2019 stelt de ambtenaar van de burgerlijke stand te Aalst beroep in tegen dit vonnis. Dit beroep is thans hangende.

1.4 Op 29 januari 2019 biedt de verzoekende partij zich aan bij de balie van de burgerlijke stand van Aalst om het ongeborn kind van mevrouw H. D. te erkennen. De aktering van de erkenning wordt uitgesteld in afwachting van het advies van de procureur des Konings.

1.5 Op 28 februari 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 met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

*“(…) Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan de Heer*

*naam: K(…)*

*voornaam: Y(…)*

*geboortedatum: (…)*

*geboorteplaats: (…)*

*nationaliteit: Marokko*

*ALIAS: A(…) Y(…) geboren op (…), onderdaan van Palestina;*

*E(…) J(…) geboren op (…) te (…), onderdaan van België);*

*K(…), Y(…), geboren op (…), onderdaan van Marokko*

*V(…) A(…) geboren op (…) te (…), onderdaan van Marokko);*

*VI(…) A(…) geboren op (…), onbepaalde nationaliteit*

*V(…) A(…) geboren op (…), onderdaan van Palestina;*

*V(…) A(…) geboren op (…), onderdaan van Marokko*

*V(…) A(…) geboren op (…), onderdaan van Palestina*

*Y(…) K(…) geboren op (…), onderdaan van 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 beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:**

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikelen 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 en/of vaststellingen:*

*Artikel 7, alinea 1:*

☐ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

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

*Op 02/10/2017 heeft betrokkene een veroordeling opgelopen van 6 maanden + 3 maanden + 3 maanden gevangenis door de rechtbank van Dendermonde voor vreemdelingen – onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk; gewone diefstal; vasle naamdracht; valsheid in geschriften en gebruik – partikulieren. De omstandigheid dat de feiten dateren van jaren geleden, doet in casu geen afbreuk aan het feit dat de veroordeling van recente datum is (2017) en dat betrokkene werd vrijgesteld ingevolge verzet en hij bertekening kreeg van een bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod en dat betrokkene ondanks een opgelegd inreisverbod hoogstwaarschijnlijk in België is gebleven en de verschillende*

maatregelen naast zich heeft neergelegd. Betrokkene heeft gedurende verschillende jaren zijn echte identiteit verzwegen zodat een gedwongen verwijdering niet mogelijk was. Deze elementen samen genomen tonen voldoende aan dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag een ernstige aanslag heeft gepleegd op de openbare orde en dat er een ernstig en actueel gevaar bestaat voor een nieuwe schending van de openbare orde.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3jaar dat hem betekend werd op 02/10/2017.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

□ Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 2010 in België te verblijven (zie vragenlijst hoorplicht ingevuld op 22/03/2018).

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen bewijs geleverd dat gevolg gegeven heeft aan de bevelen om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werden tussen 01/07/2012 en 02/10/2017.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3jaar dat hem betekend werd op 02/10/2017. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem/haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

□ Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Op 02/10/2017 heeft betrokkene een veroordeling opgelopen van 6 maanden + 3 maanden + 3 maanden gevangenis door de rechtbank van Dendermonde voor vreemdelingen – onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk; gewone diefstal; vasle naamdracht; valsheid in geschriften en gebruik – partikulieren.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

Op 25/02/2019 heeft De betrokkene een vragenlijst hoorplicht ontvangen. Tot op heden hebben we geen ingevulde vragenlijst ontvangen.

De betrokkene heeft verklaard in zijn vragenlijst hoorplicht ingevuld op 22/03/2018 een duurzame relatie in België te hebben.

Betrokkene diende een huwelijksdossier met een Belgische onderdane. Op 14/11/2017 werd door het Parket van Gent een positief advies gegeven voor voltrekking van het huwelijk met zijn partner. De Burgerlijke Stand weigerde het huwelijk wel.

Hierop werd door mijnheer een verzoekschrift ingediend bij de Rechtbank van eerst aanleg van Dendermonde. De rechtbank van eerste aanleg Oost Vlaanderen, afdeling Dendermonde heeft bij vonnis dd. 22/11/2018 de vordering van K(...) en D(...) tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar burgerlijke stand Aalst gegrond verklaard.

Hierop werd er door de ambtenaar van burgerlijke stand Aalst een hoger beroep aangetekend tegen dit vonnis bij het Hof van beroep te Gent.

Bovendien, geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op een verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Marokko geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Bovendien het feit dat de partner van betrokkene in België verblijft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de

bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

HET wordt niet betwist dat een verplichte terugkeer een inmenging uitmaakt in uw privé- en gezinsleven, huidige maatregel is echter noodzakelijk ter vrijwaring van de openbare orde en veiligheid, het gevaar dat u vormt voor de openbare orde is superieur aan de persoonlijke en gezinsbelangen die u kan doen gelden

Zowel betrokkene als zijn partner, wisten verder dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. De betrokkene is bewust dat hij onderworpen is aan een inreisverbod van drie jaar. Op 21/12/2017 besliste de RVV om het verzoekschrift tegen het inreisverbod te verwerpen. De betrokkene heeft een erkenningsprocedure van zijn kind (voor de geboorte) ingediend. De procedure is nog steeds lopende.

Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan waarom zijn nu nog ongebooren kind hem vanaf een redelijke leeftijd en zijn partner hem niet in Marokko zouden kunnen bezoeken of waarom zij zich niet naar daar zouden kunnen begeven. In dit verband moet ook worden herhaald dat het bverwekken van het kind dateert van ogenblikken waarop verzoeker onder een inreisverbod stond, zodat hij ervan op de hoogte was dat het uitoefenen van een gezinsleven plaatsvond in een verboden of precair verblijf. Evenmin kan de mogelijkheid worden uitgesloten voor verzoeker om op basis van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet, de opheffing of opschorting te vragen van het inreisverbod en vervolgens een aanvraag gezinshereniging in te dienen.

Los hiervan wordt herhaald dat verzoeker geen precieze onoverkomelijke hinderpalen aanbrengt die de voortzetting van zijn privé- en gezinsleven als dusdanig verhinderen in het land van herkomst of elders en evenmin dat hij zijn gezins- en privéleven enkel in België kan verder zetten. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt

Wat het hoger belang en welzijn van de kinderen betreft, benadrukt de Raad dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013).

Wat er ook van moge zijn, er bestaat geen beletsel voor betrokkene om via moderne communicatiemiddelen contact te onderhouden met zijn partner. Noch lijkt er op het eerste zicht een beletsel te bestaan voor deze persoon om hem samen met zijn kind te komen opzoeken in het herkomstland. De rechtspraak van het EHRM duidt bovendien duidelijk dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een 'gezinsleven' (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, Kroon e.a. v. Nederland, par. 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). In het licht van artikel 8 EVRM is er heden bijgevolg in ieder geval nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen betrokkene en het ongebooren kind.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Terugleiding naar de grens

#### REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

*Betrokkene kan met zijn/haar eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten.*

*Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.*

*Op 02/10/2017 heeft betrokkene een veroordeling opgelopen van 6 maanden + 3 maanden + 3 maanden gevangenis door de rechtbank van Dendermonde voor vreemdelingen – onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk; gewone diefstal; vasle naamdracht; valsheid in geschriften en gebruik – partikulieren. Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.*

*Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.*

*Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:*

*1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.*

*Betrokkene beweert sinds 2010 in België te verblijven (zie vragenlijst hoorplicht ingevuld op 22/03/2018).*

*Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.*

*4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.*

*Betrokkene heeft geen bewijs geleverd dat gevolg gegeven heeft aan de bevelen om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werden tussen 01/07/2012 en 02/10/2017.*

*5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3jaar dat hem betekend werd op 02/10/2017. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem/haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.*

*Vasthouding (...)"*

*1.6 Op 6 maart 2019, bij arrest nr. 217 930, schorst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bij uiterst dringende noodzakelijkheid de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.*

## *2. Over de rechtspleging*

*Overeenkomstig artikel 39/81, 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) bezorgt de verwerende partij de griffier, binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.*

*In het schrijven van 15 maart 2019 van de griffie van de Raad aan de verwerende partij wordt het volgende gesteld:*

*"(...) Hierbij beteken ik u een afschrift van het verzoekschrift tot nietigverklaring dat de verzoekende partij op 11 maart 2019 heeft ingediend.*

*Met toepassing van artikel 39/81 tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 34 van het procedurereglement Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, bezorgt de verwerende partij de griffier binnen de acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.*

*Aangezien het administratief dossier reeds werd overgemaakt in het kader van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, staat het u vrij om aangaande dit dossier enkel de eventuele aanvullende stukken over te maken aan de Raad.*

*Ik vestig hierbij uw aandacht op de volgende artikelen van het Procedurereglement Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 21 december 2006:*

- Art. 6: *Bij iedere nota worden vier afschriften gevoegd. (...)*

*De eventuele aanvullende stukken betreffende dit dossier en de nota kunnen per drager overgezonden worden aan de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. (...)*

De Raad stelt vast dat de verwerende partij weliswaar aanvullende stukken heeft overgemaakt, maar geen nota met opmerkingen heeft ingediend.

Ter terechtzitting van 16 mei 2019 wijst de waarnemend voorzitter op het feit dat geen nota met opmerkingen werd ingediend. De verwerende partij verwijst naar de nota met opmerkingen die in het kader van de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd ingediend, omdat de griffie hetzelfde rolnummer heeft gebruikt.

De Raad stelt vast dat in het voormelde schrijven van 15 maart 2019 inderdaad hetzelfde rolnummer wordt gebruikt, maar de verwerende partij maakt niet duidelijk waarom zij uit dit element heeft afgeleid dat zij niet langer de mogelijkheid had om in antwoord op het verzoekschrift tot nietigverklaring van 11 maart 2019 een nota met opmerkingen in te dienen. In het betrokken schrijven wordt uitdrukkelijk aangegeven dat het de kennisgeving van dit op 11 maart 2019 ingediende verzoekschrift tot nietigverklaring betreft, en dus duidelijk een ander verzoekschrift dan het *“verzoekschrift strekkende tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid”* dat de verzoekende partij op 4 maart 2019 indiende. Bovendien nodigt het voormelde schrijven de verwerende partij uitdrukkelijk uit om overeenkomstig artikel 39/81, tweede lid van de vreemdelingenwet het administratief dossier en desgevallend een nota met opmerkingen in te dienen, waarbij nog wordt verduidelijkt dat het haar vrijstaat enkel de eventuele aanvullende stukken over te maken, aangezien het administratief dossier al werd voorgelegd in het kader van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Vervolgens wordt in het schrijven van 15 maart 2019 nog uitdrukkelijk verwezen naar twee modaliteiten met betrekking tot het indienen van de nota met opmerkingen. Op grond van de duidelijke inhoud van het voormelde schrijven van 15 maart 2019 kan de verwerende partij niet voorhouden dat zij niet uitgenodigd is geworden om in antwoord op het thans voorliggende verzoekschrift tot nietigverklaring van 11 maart 2019 desgewenst een nota met opmerkingen in te dienen. Het gegeven dat hetzelfde rolnummer als in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid is gebruikt, kan aan de duidelijke bewoordingen van het schrijven (en de duidelijke tekst van het voormelde artikel 39/81, tweede lid) geen afbreuk doen.

Bijgevolg kan de Raad slechts vaststellen dat in het kader van het huidige beroep tot nietigverklaring geen nota met opmerkingen werd ingediend. Met de verwijzing naar de nota met opmerkingen die werd ingediend in antwoord op het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van 4 maart 2019 kan geen rekening worden gehouden.

### 3. Over de ontvankelijkheid

Overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. In de mate dat de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving vervat in de bestreden bijlage 13septies, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in deze mate onontvankelijk is.

### 4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

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

#### “2.1

*Dat verweerder zelf uitdrukkelijk in de bestreden beslissing toegeeft, alvorens de bestreden beslissing te nemen, geen grondig van de art. 3 en 8 EVRM hebben gevoerd. Verweerder stelt immers geen ingevulde vragenlijst hoorplicht te hebben ontvangen.*

*Dat de bestreden beslissing derhalve dan ook deze artikelen schendt nu voorafgaandelijk geen onderzoek naar schending van de art. 3 en 8 EVRM heeft plaatsgevonden.*

*De vaststelling dat verzoeker op 25.02.2019 een vragenlijst hoorplicht zou hebben ontvangen en dat verweerder tot op heden geen ingevulde vragenlijst heeft ontvangen kan geenszins beschouwd worden als gegronde redenen om verzoeker terug van zijn vrijheid te beroven, op te sluiten en om op die manier te worden gescheiden van zijn hoogzwangere levenspartner terwijl een voorafgaand grondig verhoor toch probleemloos kon plaatsvinden/verweerder inspanningen kon leveren om de vragenlijst hoorplicht terug te ontvangen.*

## 2.2

*Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker op 25 februari 2019 een vragenlijst hoorplicht zou hebben ontvangen.*

*Verweerder stelt echter dat hij tot op heden geen ingevulde vragenlijst heeft ontvangen.*

*Indien dit geval was, was verweerder gehouden alles in het werk te stellen/de nodige stappen te ondernemen om deze ingevulde vragenlijst te ontvangen, gezien verzoeker zelf immers opgesloten was in de gevangenis van Dendermonde.*

*Het is verweerder immers die, alvorens een beslissing te nemen, de zorgvuldigheidsverplichting dient te respecteren en een grondig voorafgaand onderzoek dient in te stellen.*

*Artikel 8 van het Europees Verdrag voor 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 (E.V.R.M.) heeft eveneens directe werking voor verzoeker.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.*

*Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.*

*Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.*

*In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.*

*Dat deze belangenafweging niet op een zorgvuldige manier heeft plaatsgevonden.*

*Verzoekers recht op een privé-en een familie-en gezinsleven wordt door verweerder op een ernstige wijze geschonden.*

## 2.3

*Dat uit de betreden beslissing geenszins blijkt dat alle feiten en omstandigheden door verweerder in overweging werden genomen, zodat er na een belangenafweging sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.*

*Zo hield verweerder geenszins rekening met verzoekers gezinsleven, met verzoekers samenwoning te Aalst met mevrouw H(...) D(...), met het positief advies door het parket van de procureur des Konings en het daaropvolgend positief vonnis aangaande hun voorgenomen huwelijk (het parket van de procureur des Konings en de rechtbank zijn immers van oordeel dat verzoeker een oprechte relatie heeft met mevrouw H(...) D(...)) en dat hun voorgenomen huwelijk geen schijnhuwelijk betreft).*

*Dat nergens in de verwijderingsbeslissing op een afdoende manier wordt gemotiveerd waarom in casu, in het kader van de belangenafweging t.a.v. art. 8 EVRM, geen rekening dient te worden gehouden met het privé-en gezinsleven van verzoeker in België, met name zijn samenwoning met zijn levenspartner te Aalst, die hoogzwanger is, met het positief advies door het parket van de procureur des Konings en het*

*positieve vonnis aangaande hun voorgenomen huwelijk, met verzoekers op 29.01.2019 ondertekende intentieverklaring met betrekking tot erkenning voor de geboorte,...*

*De bestreden beslissing houdt dus geen enkele grondige proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 EVRM in en de motivering van de bestreden beslissing laat nergens toe vast te stellen of aan de proportionaliteitstoets werd voldaan, zodat er in casu sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.*

*Dat er sprake is van een schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidplicht, van manifeste beoordelingsfout en zelfs van machtsmisbruik.*

*Nergens blijkt uit de bestreden beslissing dat een ernstige belangenafweging door verweerder heeft plaatsgevonden en dat er een voorafgaandelijk grondig onderzoek/navraag bij verzoeker heeft plaatsgevonden.*

#### **2.4**

*Volgens verweerder toont verzoeker niet aan waarom zijn nu nog ongeborn kind vanaf een redelijke leeftijd en zijn partner hem niet in Marokko zouden kunnen bezoeken. Evenmin zou verzoeker, aldus verweerder, aantonen welke de hinderpalen zijn die de voorzetting van zijn privé- en gezinsleven in het land van herkomst of elders verhinderen.*

*Verzoeker werd echter niet de mogelijkheid geboden uiteen te zetten dat zijn kind eerstdaags zal geboren worden (en ondertussen mogelijk al is geboren nu de uitgerekende bevallingsdatum 4 maart 2019 is), dat zijn aanwezigheid bij de bevalling zowel voor de moeder als voor het kind omwille van emotionele maar ook strikt medische redenen belangrijk is, dat ook voor de ontwikkeling en de opvoeding van het kind zijn aanwezigheid naast de moeder in België essentieel is (cf. medisch attest dd. 28.02.2019), dat zijn levenspartner in België tewerkgesteld is bij A(...) (eerst als stagiair in het kader van haar opleiding Toerisme & Recreatiemanagement en sedert 1 juli 2014 onafgebroken als bediende (sedert 25.02.2019 is zij ingevolge haar zwangerschap arbeidsongeschikt) (cf. stukken 12 en 13) en dat zij een woning te Aalst heeft aangekocht (waar zij en verzoeker wonen) en waarvan zij de hypothecaire lening nog verder dient af te betalen (cf. stuk 14).*

*Overigens is de verdere aanwezigheid van verzoeker in België verder noodzakelijk teneinde zijn recht op verdediging verder te garanderen in het kader van het hangende hoger beroep en m.b.t. zijn op 29.01.2019 reeds ondertekende intentieverklaring met betrekking tot erkenning voor de geboorte.*

*Dat derhalve wel degelijk sprake is van onoverkomenlijk hinderpalen die bij verwijdering van verzoeker de voortzetting van zijn gezins- en privéleven verhinderen nu het kind slechts pasgeboren is en onmogelijk via de moderne communicatiemiddelen regelmatig contact kan onderhouden met zijn vader, nu verzoeker en zijn levenspartner onmogelijk zich elders (buiten België) kunnen vestigen gezien de beroepswerkzaamheden van zijn levenspartner in België (vaste tewerkstelling bij AVIAPARTNER) en haar gebonden zijn aan de afbetaling van de hypothecaire lening van hun woning en nu zij onmogelijk toch gescheiden kunnen leven nu precies de samenwoning van echtgenoten een plicht is in het primair huwelijksstelsel (art. 213 B.W.).*

*Daarnaast laat verweerder na het hoger belang van hun kind in acht te nemen, terwijl hij daartoe overeenkomstig art. 8 EVRM, het artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het art. 9 van het Kinderrechtenverdrag en het art. 74/13 Vw. gehouden is .*

*Dat verweerder immers zijn bestreden beslissing nalaat rekening te houden met de impact op het kind van een gedwongen scheiding van zijn vader en nalaat te motiveren waarom het belang van de Belgische Staat primeert op het belang van verzoekers kind, die eerstdaags zal geboren worden (en ondertussen mogelijks al is geboren), welke bestaat uit het onderhouden van regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders alsook het recht om niet van één van de ouders gescheiden te worden.*

*Verweerder laat eveneens na rekening te houden dat de bevallingsdatum van verzoekers kind uitgerekend is op vandaag.*

*Verweerder is van deze feiten zeker op de hoogte nu zijn raadsman op 27.02.2019, ingevolge het schrijven van de griffie gevangenis Dendermonde dd. 20.02.2019 (cf. stuk 11), verweerder op de hoogte*

heeft gebracht van de nakende bevalling, van verzoekers intentieverklaring m.b.t. erkennig voor de geboorte, van het vonnis dd. 22.11.2018, van het arrest UDN dd. 28.03.2018,... (cf. stuk 15).

## 2.5

*In casu heeft geen correcte en concrete billijke afweging plaatsgevonden tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds*

*In casu werd enkel door verweerder een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat te hebben doorgevoerd, doordat concreet wordt verwezen naar de aard van de gepleegde feiten en naar het vroegere gebruik van aliases.*

*Verweerder beperkt zich wat de afweging betreft dus tot een zeer algemene stelling ("het gevaar dat u vormt voor de openbare orde is superieur aan de persoonlijke en de gezinsbelangen die u kan doen gelden") zonder daarbij in concreto de individuele belangen van verzoeker, van zijn levenspartner en van zijn kind af te wegen.*

*Verweerder beperkt zich tot stereotype manier dat het gezin vrij is zich elders te vestigen of gescheiden gaan leven en met elkaar in contact blijven via de moderne communicatietechnologieën en dat*

*In casu heeft er dus geen een concrete en dus correcte billijke belangenafweging plaatsgevonden waardoor er sprake is van een en schending van artikel 8 van het EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel.*

*Zoals supra reeds gesteld blijkt overigens geenszins uit de bestreden beslissing op een afdoende manier of het huidige persoonlijke gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vorm en voor de openbare orde.*

## 2.6

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

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

*In casu werd verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering betekend zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder grondig diende gehoord te worden.*

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

## 2.7

*Dat evenmin uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, in het bijzonder met verzoekers gezins- en familieleven, met het belang van verzoekers kind en met zijn gezondheidstoestand."*

4.2 De verzoekende partij beroept zich op het zorgvuldigheidsbeginsel en op het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht, in samenhang met artikel 8 van het EVRM.

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.

Vervolgens wijst de Raad erop dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (Hof van Justitie (hierna ook: HvJ of Hof) 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67). De verzoekende partij zou zich dan ook niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 van het Handvest kunnen beroepen. Het hoorrecht maakt echter wel 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). De verzoekende partij beroept zich in haar uiteenzetting ook uitdrukkelijk op dit beginsel.

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* werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens gegeven, in toepassing van artikel 7, eerste en tweede lid van de vreemdelingenwet. Het kan niet worden betwist dat de bestreden beslissing een 'beslissing tot verwijdering' in de zin van artikel 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 de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) (*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 met terugleiding naar de grens 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.

Er moet echter worden benadrukt 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 met terugleiding naar de grens – 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 met terugleiding naar de grens hadden kunnen beïnvloeden (cf. HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 40).

De verzoekende partij voert aan dat de gemachtigde in de bestreden beslissing zelf toegeeft, alvorens de beslissing te nemen, geen grondig onderzoek van artikel 8 van het EVRM te hebben gevoerd, want dat hij in de bestreden beslissing stelt geen ingevulde vragenlijst hoorplicht te hebben ontvangen. Zij wijst op de motivering van de bestreden beslissing waarin wordt gesteld dat zij op 25 februari 2019 een vragenlijst hoorplicht zou hebben ontvangen en voert aan dat, als dat het geval is, de Dienst Vreemdelingenzaken gehouden was alles in het werk te stellen / de nodige stappen te ondernemen om deze ingevulde vragenlijst te ontvangen, aangezien de verzoekende partij zelf immers was opgesloten in de gevangenis van Dendermonde. Zij stelt dat het immers de gemachtigde is die, alvorens een beslissing te nemen, de zorgvuldigheidsverplichting moet respecteren en een grondig voorafgaand onderzoek moet instellen. Vervolgens zet de verzoekende partij uiteen op grond waarvan zij aanneemt dat de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot artikel 8 van het EVRM niet volstaat.

De Raad wijst 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, *Nuñez/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, *Nuñez/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.

*In casu* beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met mevrouw H. D., die de Belgische nationaliteit heeft. Zij geeft daarbij aan dat zij samenwonen en in een procedure betrokken zijn aangaande hun voorgenomen huwelijk. Ook stelt de verzoekende partij dat haar partner hoogzwanger is, dat de vermoedelijke bevallingsdatum 4 maart 2019 is en dat het kind ondertussen mogelijk al is geboren.

De Raad wijst erop dat in de eerste plaats moet worden nagekeken of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Het voormelde artikel 8 definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Dit is een autonoom begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht moet worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- en gezinsleven moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

*In casu* wordt in de bestreden beslissing niet betwist dat de verzoekende partij een gezinsleven (en overigens ook een privéleven) in België heeft en dat de verplichte terugkeer een inmenging uitmaakt op dit gezins- en privéleven.

Zoals reeds blijkt uit het bovenstaande, bevat de bestreden beslissing wel degelijk een motivering in het licht van artikel 8 van het EVRM. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aanvoert, blijkt uit deze overwegingen niet dat de gemachtigde geen rekening zou hebben gehouden met het positieve advies van de procureur des Konings van 14 november 2017 voor voltrekking van het huwelijk en met het vonnis van de familierechtbank van Dendermonde van 22 november 2018 waarin het beroep van de verzoekende partij en mevrouw H. D. gericht tegen de weigering tot huwelijksvoltrekking door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Aalst op 24 november 2017 gegrond wordt verklaard. Ook blijkt

de gemachtigde melding te maken van het ongeborn kind van mevrouw H. D. en de lopende procedure van de verzoekende partij om dit kind te erkennen. De verzoekende partij kan dan ook niet worden gevolgd in haar betoog dat de gemachtigde met deze elementen geen rekening zou hebben gehouden.

De verzoekende partij gaat echter ook specifiek in op de overwegingen van de gemachtigde waar deze stelt dat zij niet aantoonst welke de hinderpalen zijn die de voortzetting van haar privé- en gezinsleven in het land van herkomst of elders verhinderen. De verzoekende partij beroept zich in dit verband op meerdere elementen, waarbij zij stelt dat haar niet de mogelijkheid werd geboden deze naar voren te brengen.

Zoals de verzoekende partij aangeeft, wordt in de bestreden beslissing inderdaad gesteld dat de betrokkene op 25 februari 2019 een vragenlijst hoorplicht heeft ontvangen en dat tot op heden geen ingevulde vragenlijst werd ontvangen. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier echter niet blijkt dat de verzoekende partij de voormelde vragenlijst op 25 februari 2019 (of op een andere datum vóór het nemen van de bestreden beslissing op 28 februari 2019) daadwerkelijk heeft ontvangen. Er bevindt zich in het administratief dossier een e-mail van 19 februari 2019, afkomstig van attaché K. V. van de Dienst Vreemdelingenzaken en gericht aan de gevangenis van Dendermonde. Hierin wordt het volgende gesteld: “(...) *In bijlage vindt u de brief om de invrijheidstelling met 10 dagen uit te stellen evenals een vragenlijst “recht om gehoord te worden”. Gelieve dit laatste document te laten invullen en terug te sturen in functie van de verwijderingsmodaliteiten.* (...)” Volgens de hoofding van de e-mail werden de volgende stukken bijgevoegd: “68195803-Document voor resultaat (19-02-2019).pdf; V(...)A(...)A(...)A.pdf”. De aangehaalde brief met betrekking tot de invrijheidstelling lijkt zich een paar stukken verder in het administratief dossier te bevinden (het betreft een brief van 19 februari 2019, afkomstig van de voormelde attaché en gericht aan de directeur van de gevangenis van Dendermonde). De vragenlijst waarvan sprake in de voormelde e-mail bevindt zich echter niet in het administratief dossier, laat staan dat zou blijken dat de verzoekende partij deze op 25 februari 2019 zou hebben ontvangen. De verzoekende partij kan worden gevolgd waar zij stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken gehouden was om alles in het werk te stellen / de nodige stappen te ondernemen om een ingevulde vragenlijst te ontvangen, aangezien de verzoekende partij zelf opgesloten was in de gevangenis van Dendermonde. Er kan inderdaad niet worden voorgehouden dat de verzoekende partij als gedetineerde niet afhankelijk was van de Dienst Vreemdelingenzaken (en van de gevangenis van Dendermonde) om deze vragenlijst te kunnen ontvangen en invullen. Dit geldt deze te meer nu de bestreden beslissing een beslissing betreft die werd genomen op eigen initiatief van de gemachtigde en die de verzoekende partij dus niet kon voorzien. Gelet op de hogervermelde onderzoeksplicht die op de gemachtigde rust in het kader van artikel 8 van het EVRM, kan de verzoekende partij dan ook worden gevolgd waar zij wijst op de zorgvuldigheidsverplichting van de gemachtigde en zijn verplichting om, alvorens een beslissing te nemen, een grondig voorafgaand onderzoek in te stellen. Zoals hoger reeds gesteld, blijkt uit het administratief dossier echter niet dat de gemachtigde de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd en dat de verzoekende partij de betrokken vragenlijst daadwerkelijk op 25 februari 2019 heeft ontvangen, zoals in de bestreden beslissing zonder meer wordt gesteld. Aangezien de betrokken lijst zich noch *blanco* noch ingevuld in het administratief dossier bevindt, is het voor de Raad overigens zelfs niet mogelijk om na te gaan welke vragen de gemachtigde van plan was te stellen en of deze voldoen aan de eisen van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht en van artikel 8 van het EVRM.

Zoals hoger reeds aangegeven, volstaat het loutere feit dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing niet (afdoende) werd gehoord, op zich echter niet om tot een schending van het hoorrecht te kunnen besluiten. De verzoekende partij moet immers aantonen dat zij, mocht zij op een degelijke manier gehoord zijn geweest, elementen had kunnen aanbrengen die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

*In casu* voert de verzoekende partij aan dat zij een aantal elementen naar voren had kunnen brengen, op grond waarvan de gemachtigde had kunnen oordelen dat wel degelijk sprake is van hinderpalen om het gezinsleven met haar partner in haar land van herkomst of elders verder te zetten. Zo wijst zij erop dat haar kind eerstdaags zal geboren worden (ondertussen mogelijk al is geboren), en met verwijzing naar een medisch attest van 28 februari 2018 dat haar aanwezigheid bij de bevalling zowel voor de moeder als voor het kind omwille van emotionele, maar ook strikt medische redenen belangrijk is, en dat ook voor de ontwikkeling van het kind haar aanwezigheid naast de moeder in België essentieel is. Ook wijst zij op de tewerkstelling van haar partner bij A., eerst als stagiair en sinds 1 juli 2014 onafgebroken als bediende, en legt in dit verband stukken neer. Ten slotte wijst zij, opnieuw met verwijzing naar stukken, op het feit dat haar partner een woning heeft aangekocht (waar zij en haar partner wonen) en waarvan haar partner de hypothecaire lening nog verder moet afbetalen. Volgens de verzoekende partij

is er derhalve wel degelijk sprake van onoverkomelijke hinderpalen die bij haar verwijdering de voortzetting van haar gezins- en privéleven verhinderen, nu het kind slechts pasgeboren is en onmogelijk via de moderne communicatiemiddelen regelmatig contact kan onderhouden met zijn vader, en nu zij en haar levenspartner zich onmogelijk elders (buiten België) kunnen vestigen, gelet op de beroepswerkzaamheden van haar levenspartner in België en haar gebonden zijn aan de afbetaling van de hypothecaire lening van hun woning.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde op basis van de e-mail die de advocaat van de verzoekende partij op 27 februari 2019 aan de Dienst Vreemdelingenzaken richtte, wel degelijk op de hoogte was van het feit dat mevrouw H. D. hoogzwanger was en dat de bevalling was voorzien voor 4 maart 2019, en van de intentie van de verzoekende partij om dit kind te erkennen. Op deze e-mail werd blijkens het *“synthesedocument telefoongesprek”* van 28 februari 2019 overigens ook geantwoord, waarbij werd aangegeven dat een bijlage 13septies zou worden betekend, waarin rekening zou worden gehouden met alle elementen die werden aangehaald in de voormelde e-mail en *“door betrokkene”*. Wat de net genoemde elementen betreft, kan de verzoekende partij dan ook niet voorhouden dat zij de bestreden beslissing zouden hebben kunnen beïnvloeden.

Uit het administratief dossier blijkt echter niet dat de gemachtigde reeds op de hoogte was van de andere door de verzoekende partij in haar verzoekschrift aangehaalde en met stukken onderbouwde elementen. Het valt niet uit te sluiten dat de gemachtigde, mocht hij kennis van deze elementen hebben gehad door de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing te horen, tot andere vaststellingen in het licht van artikel 8 van het EVRM zou zijn gekomen. Er kan immers niet zonder meer van worden uitgegaan dat de door de gemachtigde doorgevoerde belangenafweging tot eenzelfde resultaat zou hebben geleid. De gemachtigde geeft in de bestreden beslissing zelf te kennen dat in dit kader het al dan niet bestaan van hinderpalen om het gezinsleven elders verder te zetten, voor hem relevant is. Bijgevolg valt ook niet uit te sluiten dat hij op grond van deze andere beoordeling een minder ingrijpende of zelfs geen beslissing zou hebben genomen. De Raad benadrukt in dit verband nog 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.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht, in samenhang met artikel 8 van het EVRM, wordt aannemelijk gemaakt.

4.3 Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

## **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 28 februari 2019 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

Het beroep tot nietigverklaring wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf juli tweeduizend negentien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,  
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,  
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE