

Arrest

nr. 226 093 van 13 september 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, X, die verklaart van Equatoriaal-Guinese nationaliteit te zijn, als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X, op 24 juni 2019 hebben 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 16 mei 2019 tot afgifte van 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 22 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 augustus 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 16 mei 2019 geeft de gemachtigde van de bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) de verzoekende partijen een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.2. Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

*“Mevrouw,
Naam + voornaam: K., F.*

geboortedatum: 05.12.1982
geboorteplaats: Molo
nationaliteit: Kenia
+ kinderen
K. K., ° 25.02.2013
Nationaliteit: Kenia
R. R. M., ° 29.04.2010

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 30 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:

*o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:
Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”*

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een derde middel voeren de verzoekende partijen onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen lichten hun derde middel als volgt toe:

*“(…) - SCHENDING VAN HET HOORRECHT EN DE RECHTEN VAN VERDEDIGING (ALGEMEEN
BEGINSEL VAN HET UNIERECHT)
- SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EVRM
- SCHENDING VAN ARTIKEL 74/13 VREEMDELINGENWET
- SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL*

1. In casu werd aan de verzoekende partij een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, in toepassing van artikel 7 Vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer 2001-12, nr. 53K1825/001, 23).

Het dient derhalve te worden bevestigd dat het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten van verzoeker, dat met miskenning van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontnomen, als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Aangezien het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, dient dit recht ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten te worden erkend, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest; HvJ 18 december 2008, C-349/07 en HvJ 22 november 2012, C-277/11).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersten (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

De voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Ook in de nationale regelgeving is dit niet geregeld.

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

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land." Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 3 en 8 van het EVRM.

2. De verzoekende partij bestaat uit een gezin met een alleenstaande moeder en twee kinderen. De moeder van het gezin, K. F., werd geboren op 5 december 1982 in Kenia. R. R. werd geboren op 29 april 2010 te Bonheiden. Hij werd erkend door zijn vader, maar beide hebben zeer weinig contact met elkaar. K. K. werd geboren te 's- Gravenhage op 25 februari 2013. Hij werd niet erkend door zijn vader.

Mevrouw K. F. draagt derhalve (quasi-exclusief) de zorg voor twee minderjarige kinderen. Zij heeft de nationaliteit van Kenia, net als één van de twee minderjarige kinderen (K. K.). De oudste zoon van verzoekster, R., heeft niet de nationaliteit van Kenia maar wel de nationaliteit van Equatoriaal-Guinea. Hiermee werd geen rekening gehouden.

Beide kinderen lopen school te (...) (stuk 3). Dit raakt op directe wijze de belangen van de minderjarige kinderen, aangezien de bestreden beslissing als gevolg heeft dat zij hun schooljaar moeten afbreken en dienen te verhuizen naar Kenia. Ook hiermee werd geen rekening gehouden.

De gemachtigde heeft daarnaast kennelijk geen rekening gehouden met de langdurige afwezigheid van mevrouw K. F. uit Kenia (of anders gesteld: het zeer langdurig verblijf in België en Nederland) sinds 2007.

Sinds 2007 is verzoekster woonachtig in België. Verzoekster diende een eerste verzoek in tot internationale bescherming op 5 juli 2007 bij de Belgische autoriteiten. Op 27 juli 2009 werd evenwel de beslissing genomen tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire bescherming. Verzoekster tekende beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, maar de beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd bevestigd op 27 oktober 2009. Verzoekster diende een tweede verzoek tot internationale bescherming op 26 november 2009. Door de Dienst Vreemdelingenzaken werd evenwel een beslissing genomen tot weigering van inoverwegingname van dit verzoek. Een derde verzoek tot internationale bescherming werd door verzoekster ingediend op 5 januari 2010. Opnieuw werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken evenwel een beslissing genomen tot weigering van inoverwegingname van dit verzoek. Meer dan acht jaar later, met name op 6 april 2018, diende verzoekster een vierde verzoek tot internationale bescherming in. Zij verbleef voorheen jarenlang in Nederland, waarna zij besliste terug te keren naar België. Op 9 oktober 2018 wordt evenwel de beslissing genomen tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire bescherming aan verzoekster.

3. Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar alle relevante feiten en omstandigheden in het licht van artikel 8 van het EVRM evenals artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en zowel het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel als de materiële motiveringsverplichting.

Minstens blijkt dat, indien de verzoekende partij de gelegenheid verkreeg om te worden gehoord vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, zij deze elementen konden aanhalen. Het hoorrecht wordt dan ook geschonden indien de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel

onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

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

De mogelijkheid om een besluitvorming te beïnvloeden volstaat, hetgeen in casu kan worden vastgesteld. Het hoorrecht werd dan ook geschonden.”

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit;
- Artikel 3 van de Wet dd. 29.07.1991.

Verzoekende partij haalt aan dat aan de minderjarige kinderen van verzoekende partij eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd niettegenstaande zij nog meerderjarig zijn.

Voormeld bevel om het grondgebied te verlaten geeft immers enkel aan dat de minderjarige kinderen de situatie van hun moeder volgen. Daar de moeder van de minderjarige kinderen thans illegaal in het Rijk verblijft, vermag de gemachtigde van de Minister niet anders dan over te gaan tot betekening van een bevel om het grondgebied te verlaten

Zij dienen dan ook samen met hun moeder het Rijk te verlaten, reden waarom zij ook worden vermeld op het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hun moeder werd betekend.

Zie in die zin:

“Het feit dat twee minderjarige kinderen werden vermeld op een bevel om het grondgebied te verlaten laat ook niet toe te besluiten dat artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 werd geschonden. Voormelde reglementaire bepaling bepaalt slechts dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden afgegeven aan een vreemdeling die minder dan achttien jaar oud is of die volgens zijn personeel statuut minderjarig is, maar vormt geen beletsel om in een bevel om het grondgebied te verlaten dat hoofdzakelijk wordt afgegeven aan een ouder van deze minderjarige aan te geven dat de minderjarige deze ouder dient te vergezellen (RvS 29 september 2008, nr. 3391 (c)).

Er kan, gelet op voorgaande vaststellingen en het feit dat de kinderen van eerste verzoekende partij ook reeds werden vermeld op de beslissing die op 27 februari 2013 werd genomen, niet worden geconcludeerd dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan eerste verzoekende partij door enige onwettigheid is aangetast doordat ook haar kinderen in dit bevel worden vermeld.

Tevens moet worden toegelicht dat eerste verzoekende partij niet aantoont enig belang te hebben bij de vernietiging van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten die werd genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 12° van de Vreemdelingenwet. De eventuele vernietiging van dit bevel doet immers geen afbreuk aan het feit dat eerste verzoekende partij en haar kinderen gevolg dienen te geven aan een ander bevel om het grondgebied te verlaten.”

Terwijl overigens in de bestreden beslissing nog werd opgenomen dat verzoekende partij het grondgebied van België dient te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven. De beschouwingen van verzoekende partij zijn niet dienstig.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.

2.2.2. Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikelen 3 en 8 EVRM;
- Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet;
- Artikel 3 van de Wet dd. 29.07.1991;
- Het zorgvuldigheidsbeginsel;
- Het redelijkheidsbeginsel;

Verzoekende partij haalt aan dat er onvoldoende rekening werd gehouden met de medische situatie van verzoekster bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat bij het nemen van de bestreden beslissing onvoldoende rekening zou zijn gehouden met haar medische situatie.

Verweerder benadrukt dat vaststaat dat voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing werd vastgesteld dat er vanuit medisch standpunt niet langer een bezwaar kan worden weerhouden voor een terugkeer naar het land van herkomst.

Er valt niet goed in te zien op welke wijze nog meer rekening had moeten worden gehouden met de aangevoerde gezondheidssituatie.

In de mate de verzoekende partij een schending aanvoert van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, repliceert verweerder dat voormelde bepaling geen uitdrukkelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Terwijl in casu geen redelijke betwisting kan bestaan nopens het feit dat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie de gezondheidssituatie van de verzoekende partij op gedegen wijze heeft beoordeeld onmiddellijk voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

“Verzoekster voert aan dat in de tweede bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening werd gehouden met haar medische toestand.

Er dient in dit verband te worden vastgesteld dat het bestreden bevel op dezelfde dag aan verzoekster ter kennis werd gebracht als de beslissing inzake haar aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze beslissingen werden ook op dezelfde dag genomen. Hieruit blijkt dat de verwerende partij heeft gewacht om een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster te geven, tot de aanvraag om medische regularisatie werd onderzocht. Uit de stukken van het dossier en uit de omstandigheid dat het bevel en de beslissing genomen op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet van dezelfde datum zijn, blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de medische situatie van verzoekster. Haar aanvraag in dit verband werd eerst onderzocht, waarna pas werd beslist tot het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt bijgevolg dat rekening werd gehouden met de gezondheidstoestand van verzoekster. Dat dit niet als dusdanig wordt vermeld in het bevel, houdt in casu geen schending in van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, aangezien verzoekster op hetzelfde moment kennis kreeg van de beslissing over haar medische regularisatieaanvraag, uitgaande van hetzelfde bestuur.

De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen, evenmin als de schending van de formele motiveringsplicht.” (R.v.V. nr. nr. 169 792 van 14 juni 2016)

En ook:

“Voorts wijzen de verzoekende partijen op de gezondheidssituatie van de eerste verzoekster, die erg verontrustend is, maar volgens hen door de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris buiten beschouwing werd gelaten. Zij verwijzen naar hun aanvraag van 21 december 2009 om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en de ongegrondheidsbeslissing die daarop volgde en werpen op dat de gezondheidstoestand van de eerste verzoekster sindsdien verslechterd is. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat op 17 november 2011 de genoemde regularisatieaanvraag, na een medisch advies van een arts-attaché, ontvankelijk, doch ongegrond wordt bevonden. Tevens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de Raad bij arrest nr. 76 325 van 29 februari 2012 het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing verwerpt. De verzoekende partijen kunnen dan ook niet dienstig voorhouden dat met de gezondheidstoestand van de eerste verzoekster geen rekening werd gehouden. Voor zover zij stellen dat de gezondheidstoestand van de eerste verzoekster sindsdien verslechterd is, beperken zij zich tot een loutere bewering die niet in concreto wordt gestaafd of onderbouwd met enig begin van bewijs. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt bovendien niet – en de verzoekende partijen voeren ook niet aan – dat de eerste verzoekster omwille van haar verslechterde gezondheidstoestand een nieuwe aanvraag om medische regularisatie bij het bestuur heeft ingediend. Aldus kunnen de verzoekende partijen niet dienstig aanvoeren dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de eerste verzoekster.” (R.v.V. nr. 174.387 dd. 09.09.2016)

Verweerder merkt volledigheidshalve nog op dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een algemene bepaling is, dewelke een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Minister, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet, inzonderheid gelet op het feit dat op 16.05.2019 ook reeds besloten werd tot de weigering van verlenging van de verblijfsmachtiging om medische redenen.

Bovendien kan nog nuttig worden verwezen naar de inhoud van de synthesesnota dewelke deel uitmaakt van de stukken van het administratief dossier, waarin door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie uitdrukkelijk toepassing is gemaakt van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als volgt:

“Gezins- en familielevens: geldt voor het hele gezin

Hoger belang van het kind: een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezondheidstoestand: geen medische contra-indicatie voor terugkeer naar het land van herkomst.”

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

2.2.2. Betreffende het derde middel

In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Het hoorrecht en de rechten van verdediging;*
- Artikel 8 EVRM;*
- Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- Het zorgvuldigheidsbeginsel.*

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat zij niet gehoord werd voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij meent nochtans dat zij verschillende feitelijke elementen had kunnen aanreiken, dewelke de besluitvorming hadden kunnen beïnvloeden.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft evenwel reeds meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Verweerder benadrukt verder dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

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

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

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

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

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

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

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

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

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

Het stond verzoekende partij bovendien vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover zij meent te beschikken. In het kader daarvan stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken. Uit het administratief dossier blijkt evenwel dat verzoekende partij nagelaten heeft gebruik te maken van de wettelijk geijkte procedures, niettegenstaande zij reeds geruime tijd (nagenoeg 2 jaar) wist dat de termijn van haar visum verstreken was en zij aldus niet langer gerechtigd was op het Schengengrondgebied te verblijven.

Gelet op het tijdsverloop in onderhavige zaak heeft de verzoekende partij ruimschoots de mogelijkheid gehad om de voorgehouden feitelijke elementen bekend te maken aan het bestuur en gebruik te maken van de wettelijk geijkte procedures. Verzoekende partij die illegaal in het Rijk verblijft, kon niet anders dan weten dat haar verblijf alhier precair was, zodat van haar in casu redelijkerwijs kon verwacht worden dat zij van haar mogelijkheid om haar specifieke situatie mee te delen aan het bestuur, zonder verwijl gebruik maakte. Gezien de doelstelling van de bestreden beslissing erin bestaat een einde te maken aan dit illegaal verblijf, kan verzoekende partij haar eigen nalatigheid niet aan de gemachtigde van de Minister tegenwerpen.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

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

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

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

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

In zoverre de verzoekende partij in haar tweede middel opnieuw een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aanvoert, verweerder op dat hieromtrent reeds op afdoende wijze werd gerepliceerd in antwoord op het eerste middel van de verzoekende partij.

Verweerder verwijst aldus naar haar repliek op het eerste middel van de verzoekende partij, dewelke alhier als hernomen kan worden beschouwd.

Verweerder wijst nog op haar integratie in het Rijk, het schoollopen van de kinderen en het feit dat haar meerderjarige zoon niet de Keniaanse nationaliteit zou hebben.

Wat het schoollopen van de kinderen in België betreft, dient opgemerkt te worden dat niet is aangetoond dat de kinderen schade zouden lijden ingeval van terugkeer. Uit geen enkel document blijkt als zou de scholing in het land van herkomst van dien aard zijn dat de kinderen er onomkeerbare nadelige gevolgen door zouden lijden, na te zijn opgenomen geweest in het Vlaamse schoolsysteem.

Daarnaast kan het de verzoekende partij niet ontgaan zijn dat haar kind in de periode dat het in België onderwijs genoot, ouder werd en zich verder integreerde, niettegenstaande de verzoekende partij er zich van bewust moest zijn dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van haar asielaanvraag en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

Door haar feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent zij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van haar kind. Meer nog, zij stelt haar ambities op gebied van verblijf in de plaats van de rechten van haar kind.

De verweerder wijst er op dat de verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakte (het verder zetten van het verblijf in het Rijk zonder over enig verblijfsrecht te beschikken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kind beweerdelijk zou ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte.

In zoverre de verzoekende partij meent dat zij op grond van haar langdurig verblijf in het Rijk niet verwijderd mag worden, benadrukt verweerder dat de verzoekende partij daartoe gebruik dient te maken van de geëigende procedures zoals voorzien in de Vreemdelingenwet.

“De Raad wijst er tevens op dat in verzoekers’ aanvraag geen elementen opgenomen werden met betrekking tot eventuele niet-medische factoren. Bijgevolg diende de verwerende partij ook niet verder te motiveren dan ze in casu gedaan heeft”. (R.v.v. nr. 51 515 van 24 november 2010, www.rvv-ccf.be).

Tot slot kan de verzoekende partij niet voorhouden dat geen rekening werd gehouden met het feit dat de oudste zoon van verzoekende partij niet de Keniaanse nationaliteit zou beschikken.

Uit de synthesesnota blijkt dat de gemachtigde van de Minister daar degelijk rekening mee heeft gehouden. Bovendien maakt verweerder niet aannemelijk dat het oudste kind zijn moeder niet zou kunnen volgen naar Kenia omwille van zijn nationaliteit.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partijen stellen in hun derde middel onder meer dat hun gezin bestaat uit een alleenstaande moeder en twee kinderen. De moeder van het gezin, K. F., werd volgens de verzoekende partijen geboren op 5 december 1982 in Kenia. R. R. werd volgens hen geboren op 29 april 2010 te Bonheiden. Hij werd volgens de verzoekende partijen erkend door zijn vader, maar beiden zouden zeer weinig contact met elkaar hebben. K. K. werd volgens de verzoekende partijen geboren te 's-Gravenhage op 25 februari 2013. Hij werd volgens hen niet erkend door zijn vader. De verzoekende partijen stellen dat beide kinderen samen school lopen in België. Dit raakt volgens de verzoekende partijen op directe wijze de belangen van de minderjarige kinderen, aangezien de bestreden beslissing als gevolg heeft dat zij hun schooljaar moeten afbreken en dienen te verhuizen naar Kenia. Hiermee werd volgens hen geen rekening gehouden door de gemachtigde. De verzoekende partijen achten artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, en het zorgvuldigheidsbeginsel daarom geschonden.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet 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.”

De verzoekende partijen stellen dat de twee minderjarige kinderen werden geboren in België, en dit op 29 april 2010 en 25 februari 2013. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij. De kinderen zijn hier dus al hun hele leven gaan hier naar school. De verzoekende partijen halen terecht aan dat de bestreden beslissing daarom op directe wijze de belangen van de minderjarige kinderen raakt, aangezien de minderjarige kinderen hun schooljaar moeten afbreken en moeten verhuizen naar Kenia. Nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met de belangen van de kinderen, zoals opgelegd door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen dat niet is aangetoond dat de kinderen schade zouden lijden in geval van terugkeer. Volgens haar blijkt uit geen enkel document dat de scholing in het land van herkomst van die aard zou zijn dat de kinderen er onomkeerbare nadelige gevolgen door zouden lijden, na te zijn opgenomen geweest in het Vlaamse schoolsysteem. De verwerende partij stelt verder dat de kinderen, tijdens de periode van onderwijs in België, ouder werden en zich verder integreerden, niettegenstaande het feit dat de verzoekende partijen zich er van bewust moesten zijn dat het verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van hun nieuwe asielaanvraag en dat zij bij een negatieve beslissing het land moesten verlaten. De verwerende partij stelt dat mevrouw, door haar feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht miskent ten opzichte van haar kinderen. Meer nog, volgens de verwerende partij stelt zij haar ambities op het gebied van verblijf in de plaats van de rechten van haar kinderen. De verwerende partij wijst er op dat mevrouw zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakte en dus ook voor eventuele nadelige gevolgen.

De argumentatie van de verwerende partij in de nota met opmerkingen maakt een a-posteriori motivering uit die niet terug te vinden is in de bestreden beslissing, noch in de stukken van het administratief dossier. Het is duidelijk dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen, zoals opgelegd door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De verzoekende partijen maken een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel dan ook aannemelijk.

Het derde middel is in de besproken mate gegrond.

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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 16 mei 2019, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien september tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU