

Arrest

nr. 227 345 van 10 oktober 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen X en X en X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van de voormelde minderjarige kinderen, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 25 juli 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 4 juni 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 6 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers dienden op 14 mei 2018 een aanvraag in op grond van artikel 9*bis* van wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), die bij beslissing van de gemachtigde van de bevoegde minister van 4 juni 2019 onontvankelijk werd verklaard. Deze beslissing wordt aangevochten met het beroep dat bij de Raad gekend is onder het nr. X.

Ook op 4 juni 2019 nam de gemachtigde in hoofde van de verzoekende partijen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissing die werd genomen in hoofde van verzoekster en de kinderen van verzoekers wordt aangevochten met de huidige vordering. De beslissing die betrekking heeft op verzoeksters echtgenoot, maakt het voorwerp uit van het beroep dat bij de Raad is gekend onder het nr. X.

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Bevel om het grondgebied te verlaten

Mevrouw,

*Naam, voornaam: I., S.
geboortedatum: 12.06.1983
geboorteplaats: Oraovica
nationaliteit: Servië*

+ 2 minderjarige kinderen:

- I., E., geboren op 18.02.2012, nationaliteit: Servië

- I., E., geboren op 03.08.2013, nationaliteit: Servië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België 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,

binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij, in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort. “

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel is genomen uit de schending van de artikelen 373 en 376 van het Burgerlijk Wetboek. Het luidt als volgt:

“Artikel 373 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de ouders samenleven zij gezamenlijk het gezag over de persoon van het kind uitoefenen.

Artikel 376 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, zij ook gezamenlijk zijn goederen beheren en gezamenlijk optreden als zijn vertegenwoordiger.

In casu treden beide ouders op basis van vermelde bepalingen gezamenlijk op in deze procedure als vertegenwoordigers van hun kind.

De bestreden beslissing had ook moeten genomen worden én ter kennis worden gebracht van beide ouders; zij werd enkel genomen en ter kennis gebracht van de moeder van het kind.

De beslissing schendt om die reden vermelde wetsbepalingen van het Burgerlijk Wetboek, en dient dan ook vernietigd te worden.”

2.1.2. De Raad kan niet vaststellen welk belang verzoekers hebben bij dit middel: in hoofde van beide echtgenoten én hun kinderen werd een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Bovendien treden verzoekers in casu samen op, in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun kinderen in zoverre het thans aangevochten bevel betrekking heeft op de kinderen, daarin bijgestaan door één en dezelfde raadsman, en blijken zij geen belangen te hebben die tegenstrijdig zijn.

2.1.3. Verzoekers tonen niet aan op welke wijze zij, of hun kind, in hun belangen werden geschaad. Het middel is derhalve niet ontvankelijk.

2.2.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 7 en 62 van de Vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“Eerste onderdeel,

De beslissing neemt als grondslag artikel 7, eerste lid, 1° vreemdelingenwet.

'Betrokkene is niet in het bezit van een paspoort'.

Artikel 7 Vreemdelingenwet houdt in dat moet onderzocht worden of verzoeker op basis van meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag aanspraak kan maken op verblijf, minstens op een verbod op een bevel. De eerste alinea van artikel 7 Vreemdelingenwet stelt dit uitdrukkelijk. Er dient zelfs wanneer een bevel 'moet' afgegeven worden, gemotiveerd te worden dat verzoeker geen aanspraak kan maken op meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag.

Zo is niet onderzocht of verzoeker op een andere basis een verblijfsrecht heeft. Deze motivering is niet aanwezig, zodat artikel 7 en de motiveringsplicht geschonden zijn.

Tweede onderdeel,

Artikel 7, eerste lid, 1° Vreemdelingenwet verwijst naar artikel 2 van die wet.

Echter, artikel 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (...):

"Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is:

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.

(...)"

Artikel 2 van de Vreemdelingenwet geeft verschillende gronden op basis waarvan een vreemdeling tot het Rijk kan worden toegelaten, een geldig visum is er slechts één van.

De bestreden beslissing miskent de mogelijkheid om op basis van de documenten genoemd onder 1° toegang tot het Rijk te verkrijgen.

Dit is simpelweg op te maken uit het feit dat er in de bestreden beslissing op geen enkele manier naar wordt verwezen.

De materiele motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn derhalve geschonden.

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd."

2.2.2. De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

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

[...]"

Artikel 2, waar naar verwezen wordt, bepaalt het volgende:

“Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is:

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is

bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.

De Minister of zijn gemachtigde kan een vreemdeling die geen enkele van de in het voorgaande lid bepaalde documenten bezit, toestaan België binnen te komen, zulks op grond van bij koninklijk besluit vastgestelde regelen."

Wat het eerste middelonderdeel betreft, en het betoog van verzoekers dat niet werd onderzocht of verzoekster op een andere basis een verblijfsrecht heeft en daarover niet werd gemotiveerd, moet worden vastgesteld dat, opdat zij enig belang bij dit middelonderdeel zouden hebben, zij moeten aantonen dat verzoekster wel degelijk een verblijfsrecht heeft waarmee ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden. Zij blijven daartoe in gebreke. Dit middelonderdeel is derhalve niet ontvankelijk.

Ook wat het tweede middelonderdeel betreft, moet worden vastgesteld dat verzoekers enerzijds niet betwisten dat verzoekster geen geldig paspoort heeft (artikel 2, 2°) en anderzijds niet aantonen dat zij in het bezit is van documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit die het nemen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet in de weg zouden staan. Ook dit middelonderdeel is derhalve niet ontvankelijk.

Verzoekers tonen niet aan dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd of op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze zou zijn tot stand gekomen.

2.2.3. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.3.1. Het derde middel is gesteund op de schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de formele en materiële motiveringsverplichting en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het luidt als volgt:

"Eerste onderdeel,

Er wordt een termijn gegeven van zeven dagen om het grondgebied te verlaten.

De beslissing vermeldt geen wettelijke grondslag voor het verlenen van deze termijn.

Zelfs zo zou aanvaard worden dat de beslissing in verband met de termijn steunt op artikel 74/14 vreemdelingenwet, dan nog dient aangetoond te worden op grond van welk onderdeel van artikel 74/14 vreemdelingenwet, de afwijking steunt.

Reeds om die reden dient de beslissing vernietigd te worden daar ze de formele motivering schendt.

Tweede onderdeel,

Zelfs zo er toepassing zou kunnen gemaakt worden van één van de mogelijkheden van artikel 74/14 vreemdelingenwet moet die afwijking op zich gemotiveerd worden.

Vermeld artikel bepaalt immers dat er van de termijn van dertig dagen 'kan' van afgeweken worden, zodat het om een discretionaire bevoegdheid gaat en niet om een verplichte toepassing. Deze discretionaire bevoegdheid vereist een concrete, specifieke en afdoende motivering. Dit is niet het geval. De beslissing hanteert een automatische toepassing.

Verzoekers verwijzen dit verband naar het UDN-arrest RvV n° 168 653 van 30 mei 2016 waarbij in verband met toepassing van een ander onderdeel van hetzelfde artikel 74/14 § 3 (met name 1° en 3°) de schending van de zorgvuldigheidsverplichting werd aanvaard en gesteld wordt dat voor toepassing van artikel 74/14 §3,1° en 3° (risico op onderduiken; gevaar voor openbare orde) na 'een zeer zorgvuldig en individueel onderzoek' en dat voor het criterium 'risico op onderduiken' het motief dat betrokkene geen officieel adres in België heeft 'voorkomt als een stereotiepe motivering en in elk geval geen blijk geeft van een voldoende zorgvuldig onderzoek naar de ernstige en objectieve elementen die in hoofde van de verzoeken zouden wijzen op een risico dat hij zou onderduiken.'

In die zaak heeft de RvV de schorsing bij UDN bevolen omdat zij van oordeel was dat artikel 74/14 §3,3° vreemdelingenwet geschonden was. Verzoekers sluiten zich aan bij die zienswijze en menen dat de gehanteerde principes van zorgvuldig en individueel onderzoek, evenzeer in casu opgaan.

Ook om die reden is de beslissing nietig."

2.3.2. Het middel viseert het gegeven dat aan verzoekster een termijn van zeven dagen wordt verleend om vrijwillig het grondgebied te verlaten. Er kan echter niet worden vastgesteld welk actueel belang verzoekster heeft bij het desgevallend gegrond bevinden van dit middel. Immers, met deze grief voeren verzoekers onrechtstreeks aan dat ten onrechte geen dertig dagen zouden zijn verleend –i.e. de standaardtermijn zoals bepaald in artikel 74/14, §1 van de Vreemdelingenwet- om vrijwillig uitvoering te geven aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, terwijl op heden al een termijn van meer dan dertig dagen is verstreken sedert de bestreden beslissing en ter zitting wordt bevestigd dat het hele gezin nog steeds in België verblijft.

2.3.3. Het derde middel kan alleen al om die reden niet worden aangenomen.

2.4.1. In het vierde middel wordt de schending opgeworpen van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het handvest), van het hoorrecht en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Het is als volgt geadstrueerd:

“Dat verzoekers het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*

- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.*

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat verwerende partij niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoekers verwijzen naar arrest 110832 van de RVV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoekster het volgende middel opgeworpen:

[...]

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoekster betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster wordt bevolen om het Schengengrondgebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoekster niet betwist. Verzoekster zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst

aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

Dat verzoekers nog verwijzen naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/n, Valdeirama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoekster verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoekers bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dienen over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoekers verwijzen naar de feitelijke omstandigheden. Moesten verzoekers gehoord zijn dan hadden zij kunnen opwerpen dat met hun gezins- en familiale toestand rekening dient gehouden te worden. Verzoekers verblijven al ruim 10 jaar in België en vormen hier een gezin met haar echtgenoot en twee kinderen, beiden in België geboren respectievelijk in 2012 en 2013 en die beiden thans schoolplichtig zijn in enkel België kennen.

De kinderen kan niet gevraagd worden dat zij het land zouden verlaten, daar dit een schending van de artikels 3 en 24 van het Kinderrechtenverdrag zou inhouden.

Er is met deze gezinssituatie totaal geen rekening gehouden in de beslissing tot bevel.

Verzoekers hadden in de regularisatieaanvraag verwezen naar de met stukken gestaafde situatie van de kinderen die naar school gaan, enz... Het gaat om in België geboren kinderen, die geen Albanees, laat staan Servisch, lezen of schrijven.

Verzoekers hadden kunnen wijzen op de medische problemen van de vader (PTS als gevolg van de oorlog tussen Albanezen en Serviërs). Hij had kunnen wijzen op zijn reële vrees om naar Servië terug te keren.

Verzoekers hadden kunnen wijzen op de noodzaak om een proportionaliteitsafweging te maken in het kader van artikel 8 EVRM.

Verzoekers hadden gewezen op de humanitaire redenen vermeld in de aanvraag van 8 mei 2018 op basis 9bis vreemdelingenwet (zie stuk). De argumenten die daarin voor de ontvankelijkheid en de gegrondheid worden aangehaald worden hier voor herhaald aanzien en hadden door verzoekers kunnen aangehaald worden wanneer zij over het bevel waren gehoord.

Het volstaat niet te stellen dat deze aanvraag en haar inhoud gekend was door verwerende partij om het hoorrecht niet te valoriseren. Er is een verschil om gehoord te worden in het kader van een bevel met de argumenten die voor het aanhalen van buitengewone omstandigheden in het kader van artikel 9bis vreemdelingenwet worden ontwikkeld. Een dergelijke aanvraag kan het hoorrecht niet vervangen.

Wanneer verzoekers de mogelijkheid zouden gehad hebben in het kader van het hoorrecht vermelde gegevens in te brengen dan zou de beslissing er mogelijk anders hebben uitgezien.

Doordat verzoekers deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van hun "administratieve verdediging", niet hebben kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing dient te worden vernietigd om reden van schending van het hoorrecht op zich, minstens op basis van de schending van het hoorrecht verbonden met artikel 74/13 vreemdelingenwet en art. 8 EVRM."

2.4.2. In het vijfde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 3 en 8 van het EVRM en van de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag van 20 november 1989. Verzoekers verwijten de verwerende partij ook machtsmisbruik en schending van de bevoegdheidsregels.

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

"Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Een bevel is een verwijderingsmaatregel.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met de gezins- en familiale toestand van verzoekers.

Verzoekers hebben een reëel gezinsleven met vader, moeder en twee kinderen.

Verwerende partij diende verzoekers hierover te horen en had er bijgevolg rekening mee moeten houden, minstens moeten motiveren waarom er geen rekening mee zou moeten gehouden worden.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.

Verzoekers verwijzen naar arrest RvV nr. 186 639 van 9 mei 2017 waarbij een bevel van 19.8.2015 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel gegeven (zie pagina 5-6 arrest).

Verzoekers verwijzen naar arrest RvV van 13 juni 2018 waarbij het bevel van 2.8.2017 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging precies de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet gegeven (zie pagina 7-9).

Het hier bestreden bevel negeert volkomen wat in die arresten is gesteld en neemt exact dezelfde beslissing.

Vermits de kinderen minderjarig zijn dient met de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag rekening te worden gehouden.

De artikels 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag werden zo niet gerespecteerd. Algemeen dient bovendien een proportionaliteitsafweging te geschieden op basis van artikel 8 EVRM. Een proportionaliteitsafweging houdt in dat de belangen van de Belgische Staat concreet en genuanceerd worden afgewogen tegen de belangen van verzoekster. Dergelijke afweging is totaal afwezig in de bestreden beslissing."

2.4.3. De Raad is van oordeel dat het vierde en vijfde middel samen moeten worden beoordeeld.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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."

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."

Dit artikel vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en heeft betrekking op een verwijderingsmaatregel, zodat het een uitoefening van het Unierecht inhoudt; bijgevolg moet het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht gerespecteerd worden. De betrokken vreemdeling dient dus in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

Het Hof van Justitie legt dienaangaande de verantwoordelijkheid duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 49, 50 en 55).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht –en niet ex artikel 41 van het Handvest, nu deze bepaling zich richt tot de instellingen en organen van de Unie-, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval (HvJ 10 september 2013, C- 383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

In eerste instantie moet worden vastgesteld dat een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen in hoofde van alle leden van het gezin, die dus samen België moeten verlaten en niet worden gescheiden door de tenuitvoerlegging van het bevel.

De bestreden beslissing volgt op een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet die door verzoekers werd ingediend, onontvankelijk werd verklaard. In deze aanvraag hadden verzoekers onder meer gewezen op hun lange verblijf in België, op het feit dat hun beide kinderen hier geboren zijn en er schoollopen, op het feit dat zij geen aansluiting zouden vinden bij het schoolsysteem in het land van herkomst, op de medische problemen van verzoeker en op diens vrees om naar Servië terug te keren. Deze elementen werden door de verwerende partij in ogenschouw genomen en betrokken bij de beoordeling van de aanvraag.

De aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet die betrekking heeft op de ontvankelijkheid ervan, dit wil zeggen waarin de vraag wordt onderzocht of er buitengewone omstandigheden zijn om de aanvraag in te dienen in België in plaats van in het herkomstland, en waarbij dus geantwoord wordt op de vraag of verzoekers al dan niet naar het herkomstland kunnen terugkeren, kan in casu aangenomen worden als een gelegenheid waarin verzoekers hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken over de redenen die de overheid ervan zou kunnen weerhouden een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Verzoekers kunnen dus niet worden bijgetreden waar zij betogen dat de aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet het hoorrecht in casu niet kan vervangen.

Aangezien verzoekers geen andere elementen naar voor brengen dan deze die zij al aan het bestuur te kennen hadden gegeven, volstaat deze vaststelling om het middel dat gestoeld is op de schending van het hoorrecht af te wijzen.

Voorts moet er op worden gewezen dat in de beslissing houdende het onontvankelijk bevinden van de aanvraag werd geoordeeld over het hoger belang van de kinderen, onder meer in het licht van het Kinderrechtenverdrag én over de door verzoekers aangevoerde elementen in het licht van artikel 8 van het EVRM. Verzoekers hebben deze beoordeling in rechte aangevochten, waarop de Raad in zijn arrest 227 343 van 10 oktober 2019 in de zaak 235 628 tot de conclusie is gekomen dat zij niet hebben aangetoond dat deze beoordeling niet deugdelijk was, onwettig of niet proportioneel. Verzoekers tonen dus niet aan welk belang zij er bij zouden hebben dat in het bevel om het grondgebied te verlaten nogmaals een beoordeling inzake artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM zou worden opgenomen; immers, zij kenden het standpunt van de verwerende partij ter zake en zijn in staat gebleken om het aan te vechten. Daarmee is het doel van de formele motiveringsplicht, zoals onder meer opgelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, bereikt.

2.4.2. Het vierde en vijfde middel hebben geen ruimere draagwijdte dan hetgeen hiervoor werd beoordeeld. Gelet op het voorgaande kunnen zij niet worden aangenomen.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien oktober tweeduizend negentien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS