

Arrest

nr. 227 626 van 21 oktober 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. ODITO MULENDA
Sint-Michielslaan 11
1040 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans 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 Guineese nationaliteit te zijn, op 12 juni 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 augustus 2018 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 oktober 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat T. REIGNS NTEKEDI *loco* advocaat J. ODITO MULENDA, en van attaché N. ONRAET, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 25 oktober 2014 meldt de verzoekende partij zich aan, komende van Italië. Zij is in het bezit van een Italiaanse verblijfsvergunning van langdurig ingezetene, geldig tot 3 maart 2020.

1.2 Op 1 februari 2015 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een arbeidsvergunning, geldig tot 31 januari 2016. Op 10 maart 2015 wordt zij in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister (A kaart), eveneens geldig tot 31 januari 2016.

1.3 Op 7 augustus 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die op 13 mei 2019 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

*“(…) De heer
naam: C(...), F(...),
geboortedatum: (...)
geboorteplaats: (...)
nationaliteit: Guinee*

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 naartoe 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 13, §3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten :

Artikel 13 § 3 van de wet van 15.12.1980: De minister of zijn gemachtigde kan in één van de volgende gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven aan de vreemdeling die gemachtigd werd om voor een beperkte tijd in het Rijk te verblijven ingevolge deze wet of ingevolge de bijzondere omstandigheden eigen aan de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België :

1° indien hij langer dan deze beperkte tijd in het Rijk verblijft;

De A-kaart van meneer is verstreken is verstreken sedert 31.01.2016.

2° indien hij niet meer voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden;

Overwegende dat de genaamde C(...) F(...) geboren te (...) op (...), onderdaan van Guinee, verblijvende te (...) te (...) gemachtigd werd tot een verblijf in België van meer dan drie maanden beperkt tot de duur van de arbeidskaart B in toepassing van artikel 9 en 61/7 van de wet van 15.12.1980.

Meneer die houder is van een geldige EG-verblijfsvergunning van langdurig ingezetene in Italië werd gemachtigd om in België langer dan drie maanden te verblijven met oog op het uitoefenen van een activiteit als werknemer in loondienst op basis van de bekomen arbeidskaart (VGB (...)) geldig t.e.m. 31.01.2016.

Overwegende dat betrokkene in het bezit werd gesteld van een A-kaart geldig tot 31.01.2016.

Meneer legt geen nieuwe arbeidskaart of bewijs van vrijstelling voor bij zijn aanvraag tot verlenging van zijn tijdelijke verblijfstitel.

Overwegende dat betrokkene niet meer aantoonde nog in loondienst actief te zijn als werknemer. Uit recent nazicht van de DOLSIS-databank blijkt dat betrokkene niet meer is tewerkgesteld sinds 05.06.2016.

Overwegende dat betrokkene niet meer aantoonde te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden als houder van een geldige EU verblijfsvergunning van langdurig ingezetene afgeleverd door een andere lidstaat (artikel 61/7 §1 van de wet van 15.12.1980).

Bij deze beslissing werd rekening gehouden met eventuele elementen in overeenstemming met art 74/13 van de wet van 15.12.1980. Meneer kwam naar België op 25.10.2014. Hij bekwam in januari 2015 een machtiging tot een verblijf van meer dan drie maanden in toepassing van artikel 61/7 van de wet van 15.12.1980. Hij blijkt heden niet meer aan de verblijfsvoorwaarden te voldoen als houder van een geldige EU verblijfsvergunning van langdurig ingezetene afgeleverd door een andere lidstaat (artikel 61/7 §1 van de wet van 15.12.1980). Het is in het belang van de staat om alleen die vreemdelingen die aan de voorwaarden voldoen voortzetting van het verblijf te verlenen. Betrokkene die houder is van een

geldige EUverblijfsvergunning als langdurig ingezetene in Italië moet zich zonder problemen kunnen re-integreren in de vorige lidstaat van verblijf, medische verzorging kunnen krijgen, een gezinsleven kunnen opbouwen. Betrokkene die een verblijfsstatuut als EU-langdurig ingezetene in Italië bezit, heeft nog duidelijke banden met zijn land van verblijf. Dit wordt onderstreept door het feit dat de eerste lidstaat (Italië) verplicht is overeenkomstig artikel 22 van de richtlijn 2003/109/EG om betrokkene onmiddellijk en zonder formaliteiten terug te nemen wanneer de tweede lidstaat (België) maatregelen treft de verblijfsvergunning niet meer te verlengen en een bevel om het grondgebied af te leveren. (...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het beginsel “*audi alteram partem*”. Tevens verwijst zij naar het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht en naar artikel 74/13 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).

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

“Sous toutes réserves généralement quelconques, sous réserve d’explications complémentaires en tous mémoires ultérieurs et sous réserve de la production du dossier administratif complet, le recours en annulation initié par le requérant tient d’un moyen unique pris:

- *de la violation de principes généraux de bonne administration, dont le principe général selon lequel l’autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause ainsi que du principe de proportionnalité ;*
- *de la violation de l’article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales ;*
- *de la violation du principe Audi alteram partem permettant à l’administration de décider en pleine connaissance de cause et au citoyen de faire valoir ses observations compte tenu de la gravité de la mesure que l’administration se permet de prendre à son égard ;*

En ce que la partie adverse a motivé sa décision comme suit : (Cf. décision en annexe, pièce 1).

Alors que :

Attendu qu’il ressort de l’arrêt de la Cour de justice de l’Union européenne C-116/13 du 5 novembre 2014, que le droit d’être entendu fait partie intégrante du respect des droits de la défense, lequel constitue un principe général du droit de l’Union ;

Que le droit d’être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l’adoption de toute décision susceptible d’affecter de manière défavorable ses intérêts » (§§ 45 et 46), elle précise toutefois que « L’obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des États membres lorsqu’elles prennent des mesures entrant dans le champ d’application du droit de l’Union » (§ 50) ;

Que la règle selon laquelle le destinataire d’une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l’autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l’ensemble des éléments pertinents. Afin d’assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu’elle ait tel ou tel contenu [...]. [...]. Il résulte de ce qui précède que le droit d’être entendu avant l’adoption d’une décision de retour doit permettre à l’administration nationale compétente d’instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l’intéressé puisse valablement exercer son droit de recours. [...] » (CJUE, C-249/13, du 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida, points 34, 36-37 et 59) et (CJUE, C-166/13, du 5 novembre 2017, Sophie MUBANGA c/ France) ;

Que le Conseil d'Etat a relevé, dans son arrêt n° 230.257 du 19 février 2015, que « Selon la Cour de justice de l'Union européenne, le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida, point 34) ;

Qu'en égard à la finalité de ce principe général de droit, l'autorité compétente doit, pour statuer en pleine connaissance de cause, procéder à une recherche minutieuse des faits, récolter des renseignements nécessaires à la prise de décision et prendre en considération tous les éléments du dossier, (dans le même sens : C.E, 19 février 2015, n° 230.257) ;

Que ce droit d'être entendu est applicable en l'espèce dans la mesure où les trois conditions cumulatives prévues par la Cour de justice sont réunies. En effet, premièrement, la décision entreprise lui cause grief dans la mesure où elle met fin à son autorisation de séjour alors qu'il séjourne en Belgique depuis plusieurs années. Il est le père d'un enfant de nationalité belge, avec qui il entretient une relation effective et étroite ;

Qu'il est dans l'intérêt supérieur de son fils qu'il puisse continuer à voir son père le plus régulièrement possible. Le requérant a en outre une vie familiale en Belgique. En effet, il cohabite avec sa compagne, la mère de son enfant, de nationalité belge. Il vit effectivement avec elle ainsi que leur enfant ;

Que la décision entreprise constitue une entorse à la mise en œuvre du droit européen dans la mesure où il s'agit d'une décision de retour au sens de la directive 2008/115/CE ;

Que le respect du droit d'être entendu aurait pu conduire à la prise d'une décision différente dans la mesure où le requérant invoque des éléments relatifs à sa situation personnelle, notamment :

L'Existence d'une vie familiale en Belgique avec son fils et sa compagne, de nationalité belge, et son fils avec qui il vit.

Le requérant vit en Belgique depuis cinq ans. Il est le père d'un enfant de nationalité belge, avec qui il entretient une relation effective et étroite ;

Il est dans l'intérêt supérieur de son fils qu'il puisse continuer à voir son père le plus régulièrement possible ;

Que la partie adverse n'a pas donné au requérant l'occasion de faire valoir son point de vue de manière utile et effective ;

Que la partie adverse aurait dû, avant de décider d'adopter un ordre de quitter le territoire, mesurer la proportionnalité entre cette décision et les éléments de vie privée du requérant ;

Que pour ce faire, la partie adverse aurait dû entendre le requérant sur ces éléments de vie privée et familiale ;

Qu'il n'a pas été donné au requérant le droit d'être entendu ;

Qu'il en ressort qu'en violant le principe d'audition et ne donnant pas la parole au requérant, avant de lui notifier cet ordre de quitter le territoire, que la partie adverse viole aussi l'article 8 de la CEDH ;

Que ce comportement de la partie adverse constitue une violation du respect des droits de la défense et du droit à être entendu ;

Que dans la mesure où la décision entreprise a été prise unilatéralement par la partie adverse et qu'il en ressort nullement que, dans le cadre de la procédure ayant conduit à la prise de cet acte, le requérant n'a pu faire valoir des éléments relatifs à sa situation personnelle, dont la prise en compte aurait pu amener à ce que la procédure administrative en cause aboutisse à un résultat différent, le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne, imposait à la partie adverse de permettre au requérant de faire valoir utilement ses observations ;

Que la partie adverse n'a pas examiné avec soin et impartialité l'ensemble des éléments pertinents du dossier ;

Qu'aucun élément du dossier administratif ne permet de dispenser la partie adverse de son obligation d'entendre le requérant avant de prendre la décision querellée ;

Qu'en décidant de ne pas entendre le requérant, la partie adverse a décidé de se priver de l'ensemble des éléments d'informations le concernant .

Attendu que la réalité de la vie familiale et privée du requérant en Belgique n'est pas contestable ;

Que l'article 74/13 prévoit que « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné » ;

Qu'il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs ne soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation ;

Que pourtant, la motivation de l'acte attaqué ne laisse pas apparaître que le ministre ou son délégué ont tenu compte de la vie familiale du requérant et que la partie adverse ne tient aucunement compte des éléments propres à sa situation, la vie de famille qu'elle mène en Belgique, notamment avec sa compagne et son enfant tous deux de nationalité belge ;

Qu'il incombait à la partie adverse de tenir compte de l'ensemble des circonstances de fait et de la situation du requérant avant de prendre une mesure d'éloignement à son encontre ;

Que le respect des relations sociales, affectives et familiales nouées par le requérant en Belgique depuis plusieurs années, plus particulièrement avec sa compagne et son enfant, est ainsi couvert par la protection conférée par l'article 8 et que la partie adverse ne souffle mot de la vie privée et familiale du requérant, alors qu'elle est sensée motiver sa décision en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas ;

Que la partie adverse reste totalement en défaut d'établir que l'ingérence que constitue là: décision litigieuse dans la vie privée et familiale du requérant est nécessaire et proportionnée à un des buts visés à l'article 8§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales alors qu'il lui incombait de faire apparaître dans la motivation de sa décision qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé par l'acte attaqué et la gravité de l'atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale, ce qu'elle ne fait nullement ;

Que la partie adverse ne s'est pas livrée à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle avait connaissance et, partant, que l'acte viole l'article 8 de la CEDH ;

Qu'il ne ressort nullement du dossier administratif, ni de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse a eu le souci de prendre en considération ces éléments, dont elle aurait pu avoir connaissance en entendant le requérant ;

Qu'en s'abstenant ainsi de prendre en compte « la vie familiale » du requérant, ainsi que prévu par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, la partie adverse a violé son obligation de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents de la cause, au regard de la disposition précitée ;

Qu'en ne motivant pas sa décision en référence à la vie privée et familiale que mène le requérant en Belgique, la décision litigieuse contrevient manifestement à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;"

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

"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 adreesaat 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, C349/07, 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).

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).

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 – een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 39).

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

Verzoekende partij verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie C-116/13 van 5 november 2014 en stelt dat verzoekende partij het recht heeft om gehoord te worden. Verzoekende partij wijst ter zake ook naar het arrest van de Raad van State nr. 230 257 van 19 februari 2015. In casu betoogt verzoekende partij dat hij niet werd gehoord, en aldus het hoorrecht werd geschonden, aangezien hij zou samenwonen met zijn vriendin en hij de vader zou zijn van een Belgisch kind, met wie hij tevens samenwoont. Verzoekende partij voert tevens aan dat hij reeds vijf jaar in België woont, en dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 8 van het EVRM aangezien hij familie zou hebben en hij over een privéleven zou beschikken in België, waaromtrent hij niet werd gehoord. Verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing aldus eveneens een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet inhoudt.

(...)

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing gesteund is op artikel 13, §3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van Vreemdelingen. Dit artikel luidt als volgt: (...)

Verzoekende partij voert geen concrete elementen aan om aan te tonen dat hij zich niet in dit geval zou bevinden.

Wat betreft de vermeende schendingen van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wenst verwerende partij het volgende vast te stellen.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: (...)

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende: (...)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat aangaande het gezinsleven en artikel 8 van het EVRM als volgt wordt gemotiveerd: (...)

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging toebehoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad 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) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt zodoende een individueel onderzoek noodzakelijk, doch deze bepaling houdt op zich nog geen uitdrukkelijke motiveringsplicht in. Het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waar wordt gesteld dat de gemachtigde "bij het nemen" van een beslissing tot verwijdering "rekening [houdt]" met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, wijst eerder op een specifieke zorgvuldigheidsplicht, doch niet zozeer op een uitdrukkelijke motiveringsplicht. Deze specifieke zorgvuldigheidsplicht gebiedt aan de andere kant wel dat de materiële beoordeling van de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde elementen dient te geschieden op een relevant tijdstip ten aanzien van het treffen van de beslissing tot verwijdering.

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Er dient vooreerst te worden opgemerkt dat verzoekende partij reeds sedert 30.01.2016 niet meer over een geldige verblijfstitel beschikt. Er dient dus te worden vastgesteld dat hij slechts één jaar legaal in België heeft verbleven. Sindsdien verblijft verzoekende partij illegaal in België. Verzoekende partij ontkent dit niet. Het nadeel dat verzoekende partij inroept, is te wijten aan haar eigen verzuim, namelijk het illegaal verblijf. Gelet op al deze elementen blijkt derhalve niet dat op verwerende partij enige positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij op het grondgebied te gedogen. De gemachtigde heeft er in de bestreden beslissing uitdrukkelijk op gewezen dat verzoekende partij over een geldige verblijfstitel beschikt in Italië. Het komt dan ook geheel niet onredelijk over dat de gemachtigde in de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat de duur van het verblijf in België niet van die aard is om de banden met het land van verblijf te verliezen, en dat Italië aldus verplicht is verzoekende partij overeenkomstig artikel 22 van de richtlijn 2003/109/EG onmiddellijk en zonder formaliteiten terug te nemen wanneer de tweede lidstaat (België) maatregelen treft en een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert.

Evenwel benadrukt verwerende partij 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 nietonderdanen 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 beleidsruimte 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 dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsruimte 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 beleidsruimte 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 dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te 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 dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Verzoeker beroept zich op een gezins- of familieleven met zijn vriendin/vrouw en zijn kind, die beide de Belgische nationaliteit hebben. Hij voert tevens aan dat zijn vriendin zwanger is van hun tweede kind.

Verwerende partij wenst er op te wijzen dat in de eerste plaats moeten worden nagekeken of er een familieleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Verwerende partij merkt op dat er geen enkel element in het dossier aanwezig is dewelke de loutere verklaringen van verzoeker in zijn verzoekschrift ondersteunen. Bovendien toont verzoekende partij ook in zijn verzoekschrift en de daarbij gevoegde stukken niet aan dat hij over een gezinsleven zou beschikken in de zin van artikel 8 van het EVRM. Verzoekende partij voert een handgeschreven brief toe van mevrouw K(...) L(...) N(...) met de Belgische nationaliteit, waarin zij verklaard gehuwd te zijn met verzoekende partij en dat zij samen een kind hebben, genaamd K(...) L(...) J(...) G(...). Dit schrijven betreft een loutere verklaring. Het gesolliciteerd karakter van zo een verklaring kan niet worden uitgesloten. Verzoekende partij voert tevens geen enkel bewijsstuk aan waaruit zou blijken dat verzoekende partij gehuwd is met een Belgische vrouw, noch een bewijsstuk waaruit zou moeten blijken dat verzoeker de vader is van een Belgische kind. Uit het rijksregister van verzoekende partij blijkt niet dat hij kinderen heeft, noch dat hij gehuwd is. Ook uit het rijksregister van K(...) L(...) J(...) G(...), zijn zogenaamde zoon, blijkt eveneens niet dat verzoekende partij geregistreerd staat als vader van dit kind

(stuk 1). Hij staat enkel geregistreerd als zoon van K(...) L(...) N(...), niet als zoon van verzoekende partij.

Verzoekende partij kan de gemachtigde dan ook niet verwijten hier niet over te hebben gemotiveerd, aangezien nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene de vader is van een minderjarige Belg, noch dat hij zou getrouwd zijn met een Belgische vrouw. Verzoekende partij heeft tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend op basis van zijn zogenaamde huwelijk met een Belgische echtgenoot, of op basis van zijn zogenaamde Belgische kind.

Een andere belangrijke overweging in het kader van de fair balance toets is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning). In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in zijn land van herkomst. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist dat hij illegaal in het land verbleef en hij dus geen verblijfsrecht had in België. Verzoekende partij is volgens zijn eigen verklaringen in 2010 het Rijk binnengekomen en verblijft sedertdien illegaal in het Rijk. Hij heeft zich overigens nooit aangemeld bij de autoriteiten. Het loutere feit van een in België verblijvend kind te hebben, stelt verzoekende partij niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de vereiste documenten en creëert dus op zich geenszins een verblijfsrecht.

Het is eveneens opmerkelijk dat verzoekende partij nu beweert een duurzame relatie te hebben met iemand die verblijfsrecht heeft in België, terwijl hij gedurende zijn verblijf in het Rijk nooit een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Hieromtrent wenst verwerende partij te verwijzen naar een recent arrest van de RVV: 'De Raad merkt evenwel op dat vooraleer er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven, de verzoekende partij eerst zelf gebruik dient te maken van de voor haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Aangezien nergens uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend, kan in de huidige stand van het geding bezwaarlijk worden gesteld dat er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen'. (rolnr. 162 578, arrest nr. 144 930, dd. 06.05.2015).

Geheel ten overvloede wenst verwerende partij nog op te merken dat de verzoekende partij in casu niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Het is uiteraard niet omdat zijn zogenaamde partner is toegelaten tot verblijf in België, dat verzoekende partij aantoonde dat er hinderpalen zijn. Verzoekende partij toont niet aan dat zijn voorgehouden partner en kind hem niet zouden kunnen vergezellen, noch dat zij bij een eventuele scheiding geen contact zou kunnen onderhouden met zijn partner en kind. Tevens merkt de verwerende partij op dat het maar een tijdelijke scheiding betreft.

Zie ook:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015

En ook:

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde 'omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan' niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar

verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest.

Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten." (R.v.v. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

(...)

Opdat verzoeker een belang zou hebben bij zijn grief moet hij aannemelijk maken dat de bestreden beslissing mogelijks anders had kunnen zijn mocht hij zijn gehoord. Immers, niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure levert een schending van dit recht op, en niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen leidt stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Verzoeker toont het bestaan van een privéleven en een gezins-of familieleven op geen enkele wijze aan, zodat hij niet aantoont dat de verwerende partij op dat vlak niet deugdelijk zou hebben geoordeeld in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Dit noopt ook tot de vaststelling dat verzoeker geen concreet element aanbrengt dat erop zou kunnen wijzen dat hij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van het aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden. In die omstandigheden kan hij zich niet op dienstige wijze beroepen op de schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of als algemeen beginsel van Unierecht. Deze bepaling voorziet verder niet dat rekening moet worden gehouden met de integratie van de betrokken vreemdeling (RvV nr. 199267, dd. 6 februari 2018)."

2.3 Uit de uiteenzetting van de verzoekende partij blijkt dat zij de schending inroept van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Dit beginsel 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.

Ook voert de verzoekende partij in samenhang met de beide voormelde artikelen de schending aan van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht, waarop zij met haar verwijzing naar het algemeen rechtsbeginsel "*audi alteram partem*" blijkt te doelen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst erop dat het hoorrecht overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie (hierna ook: HvJ of het Hof) integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 81).

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

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

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

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

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

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven, in toepassing van artikel 13, § 3 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 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 – een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, moet de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval nagaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel

om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (cf. HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 40).

De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat het respecteren van het hoorrecht tot het nemen van een andere beslissing of een ander resultaat had kunnen leiden, in de mate dat zij elementen met betrekking tot haar persoonlijke situatie had kunnen inroepen, waarna zij deze elementen opsomt. Het betreft ten eerste het bestaan van een gezinsleven in België met haar zoon en partner, die beiden van Belgische nationaliteit zijn en met wie zij daadwerkelijk samenwoont. Ten tweede wijst zij erop dat zij sinds vijf jaar in België woont en dat zij de vader van een Belgisch kind is, met wie zij een daadwerkelijke en nauwe relatie onderhoudt. Ten slotte geeft zij aan dat het in het hoger belang van haar zoon is dat deze zijn vader zo regelmatig mogelijk kan zien. De verzoekende partij geeft aan dat de gemachtigde haar niet de mogelijkheid heeft gegeven om haar standpunt op een nuttige en daadwerkelijke manier te kennen te geven en dat hij op deze manier ook artikel 8 van het EVRM heeft geschonden. Volgens haar heeft de gemachtigde niet zorgvuldig het geheel van de pertinente elementen van het dossier onderzocht. Verder wijst zij erop dat het administratief dossier geen enkel element bevat dat de gemachtigde toelaat zich te ontdoen van zijn verplichting om haar vóór het nemen van de bestreden beslissing te horen. Door te beslissen haar niet te horen, heeft de gemachtigde volgens haar beslist om het geheel van informatieve elementen die haar betreffen, te verliezen. Daarnaast wijst de verzoekende partij nog op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Zij benadrukt dat de gemachtigde op geen enkele manier rekening heeft gehouden met de elementen eigen aan haar situatie, het gezinsleven dat zij leidt in België, in het bijzonder met haar partner en zoon, die allebei de Belgische nationaliteit hebben. De verzoekende partij stelt nog dat niet blijkt dat de gemachtigde een billijke afweging heeft doorgevoerd en is overgegaan tot een zo rigoureuus mogelijk onderzoek van de zaak, in functie van de omstandigheden waarvan hij kennis had of had kunnen hebben door haar te horen.

Het voormelde artikel 74/13 luidt als volgt:

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

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

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 is gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- of 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: het 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 beleidsruimte 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 dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsruimte 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 beleidsruimte 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 dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te 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 dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het EHRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 109; EHRM 24 juli 2014, *Kaplan e.a./Noorwegen*; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144; EHRM 30 juli 2013, *Polidario/Zwitserland*; EHRM 30 juli 2013, *Berisha/Zwitserland*, § 51 met verwijzing naar EHRM (GK) 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, *M.P.E.V./Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 78).

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

In de eerste plaats moet worden nagekeken of er een gezins- en/of privéleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- of privéleven dient de Raad zich te 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 beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met haar Belgisch minderjarig kind J. G. K. L. en haar Belgische partner N. K. L. Zij voegt van beide personen bij haar verzoekschrift een identiteitsdocument. Verder voegt zij een verklaring toe van haar partner waarin deze stelt dat zij sinds twee jaar traditioneel getrouwd is met de verzoekende partij en dat hieruit een kleine jongen van acht maanden is voortgekomen. De verklaring is gedateerd op 28 mei 2018, maar aangezien het kind slechts in september 2018 is geboren, moet worden aangenomen dat de verklaring in mei 2019 in plaats van in mei 2018 werd opgesteld.

In haar nota met opmerkingen betwist de verwerende partij het bestaan van dit gezinsleven. Zij wijst erop dat er geen enkel element in het dossier aanwezig is hetwelk de loutere verklaringen van de verzoekende partij in haar verzoekschrift ondersteunen. De Raad wijst er echter op dat in het administratief dossier wel degelijk melding wordt gemaakt van een mevrouw N. K. L. In een e-mail van 12 juni 2018 deelde administratief medewerker P. P. van de dienst burgerzaken van de stad Vilvoorde aan "LV Opvolging" van de Dienst Vreemdelingenzaken het volgende mee: "(...) *De onderdaan van Guinee C(...) F(...) geboren te (...) p^(...) werd door de wijkagent aangetroffen op het adres (...). Hij verblijft er met zijn vriendin K(...) L(...) N(...) () (...)*". Deze e-mail dateert van vóór het nemen van de bestreden beslissing op 7 augustus 2018. Verder stelt de Raad vast dat het in de e-mail voorkomende rijksregisternummer van de vriendin beantwoordt aan het rijksregisternummer dat voorkomt op de identiteitskaart van de vriendin die de verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt. Daarnaast stelt de Raad vast dat het adres waarop de verzoekende partij voorafgaandelijk aan het sturen van de betrokken e-mail van 12 juni 2018 werd aangetroffen, ook het adres is waarop het vermeende kind van de verzoekende partij sinds zijn geboorte in september 2018 is ingeschreven. Dit blijkt uit de "gegevenshistoriek RN" van 18 juni 2019 die de verwerende partij als stuk bij haar nota met opmerkingen heeft gevoegd. Uit het betrokken stuk blijkt eveneens dat het kind de zoon is van de voormelde mevrouw K. L. N., van wie de verzoekende partij stelt dat zij haar partner is.

Uit het bovenstaande blijkt aldus dat de gemachtigde reeds vóór het nemen van de bestreden beslissing had moeten weten dat de verzoekende partij samenwoonde met haar vriendin N. K. L. De Raad wijst erop dat de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt, in beginsel hoofdzakelijk betrekking heeft op het kerngezin, zijnde gehuwden of partners in een stabiele *de facto* relatie en, desgevallend, hun minderjarige kinderen (EHRM (GK) 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland*, § 94). Bijgevolg blijkt uit het administratief dossier minstens een begin van bewijs van het bestaan van een gezinsleven van de verzoekende partij met haar samenwonende partner N. K. L. De gemachtigde heeft in de bestreden beslissing echter nagelaten enige melding van deze vriendin te maken, laat staan dat hij in dit verband een belangenafweging heeft doorgevoerd. De enige verwijzing naar een gezinsleven betreft een algemene verwijzing naar de mogelijkheid die de verzoekende partij als houder van een geldige EU-verblijfsvergunning als langdurig ingezetene in Italië zou hebben om in de vorige lidstaat van verblijf (aldus Italië) "een gezinsleven [te] kunnen opbouwen". Over een bestaand gezinsleven in België wordt echter met geen woord gerept. Ook elders uit de bestreden beslissing of uit het administratief dossier blijkt niet dat de gemachtigde in enigerlei mate rekening zou hebben gehouden met het gegeven dat de verzoekende partij samenwoonde met haar vriendin N. K. L., ondanks het feit dat hij hiervan minder dan twee maanden voor het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was gebracht. Op basis van de doorgegeven informatie was het voor de gemachtigde ook mogelijk geweest om te achterhalen dat deze vrouw de Belgische nationaliteit had en om te achterhalen op welk adres zij ingeschreven stond. Alleen al om deze reden wordt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aannemelijk gemaakt. Het betoog van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat het gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner op geen enkele wijze wordt aangetoond, kan dan ook niet gevolgd worden.

Vervolgens stelt de Raad vast dat niet wordt betwist dat de verzoekende partij in het geheel niet werd gehoord vóór het nemen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Zoals hoger reeds aangegeven, volstaat het loutere feit dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing niet 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* maakt de verzoekende partij inderdaad aannemelijk dat de gemachtigde mogelijk was overgegaan tot het nemen van een andere beslissing of geen beslissing, mocht hij de verzoekende partij naar behoren hebben gehoord. De verzoekende partij voegt bij haar verzoekschrift immers een begin van bewijs van een traditioneel huwelijk met mevrouw N. K. L. en van het feit dat zij de vader is van het kind J. G. K. L. Aangezien het kind slechts ongeveer een maand na het nemen van de bestreden beslissing is geboren, had de verzoekende partij, mocht zij gehoord zijn geweest, minstens hebben kunnen aangeven dat haar partner met wie zij samenwoont, zwanger was. Door haar niet te horen heeft de verzoekende partij verder niet de mogelijkheid gekregen meer duiding te geven over de vraag of zij daadwerkelijk de vader van het kind is en over de vaderrol die zij al dan niet voorzag op te nemen. Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht wordt aannemelijk gemaakt.

In haar nota met opmerkingen voert de verwerende partij een uitgebreid betoog in het licht van artikel 8 van het EVRM, op grond waarvan zij zowel het bestaan van een gezinsleven met de partner en het kind betwist als het feit dat de verzoekende partij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die het afleveren van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden.

Hoger heeft de Raad reeds vastgesteld dat de verzoekende partij van zowel het gezinsleven met haar partner als dat met haar kind een begin van bewijs voorlegt, en dat van de partner en de samenwoont zelfs reeds melding werd gemaakt in het administratief dossier (de Raad herhaalt dat het kind op dat moment, zijnde 12 juni 2018, nog niet geboren was). De verwerende partij maakt op geen enkele manier duidelijk waarom de verzoekende partij, die uitdrukkelijk op deze concrete elementen wijst om aan te tonen dat het hoorrecht is geschonden, niet aannemelijk maakt dat deze elementen het afleveren van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden. De Raad benadrukt nogmaals dat de gemachtigde op grond van zowel artikel 74/13 van de vreemdelingenwet als artikel 8 van het EVRM rekening moet houden met het gezinsleven van de betrokkene, en dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift net aanvoert dat zij elementen met betrekking tot haar gezinsleven had kunnen aanvoeren, mocht zij gehoord zijn geweest. Met dit betoog kan de verwerende partij dan ook geen afbreuk doen aan de vaststellingen van de Raad.

Verder maakt het betoog van de verwerende partij een *a posteriori*-motivering uit, waarmee zij het vastgestelde gebrek aan zorgvuldigheid in het licht van het voormelde artikel 74/13 en het voormelde artikel 8 niet kan herstellen. De verwerende partij zet immers voor het eerst in haar nota met opmerkingen uiteen waarom de verzoekende partij een schending van deze artikelen niet aannemelijk kan maken, onder meer met een verwijzing naar het niet-aantonen van hinderpalen om het gezinsleven elders te leiden. De Raad herhaalt dat de gemachtigde deze overwegingen in het geheel niet heeft gemaakt in de bestreden beslissing, noch omtrent de elementen waarvan hij reeds kennis had bij het nemen van de bestreden beslissing, noch omtrent de elementen waarvan hij kennis had kunnen hebben, mocht hij de verzoekende partij naar behoren hebben gehoord. Het is ook niet aan de Raad als annulatierechter om deze beoordeling in de plaats van de gemachtigde te maken.

Bijkomend wijst de Raad er nog op dat de verwerende partij in haar betoog uitgaat van een aantal gegevens die niet blijken uit het verzoekschrift of het administratief dossier. Zo stelt zij dat de verzoekende partij zou hebben aangegeven dat haar partner zwanger is van een tweede kind. Dit blijkt echter geenszins uit het verzoekschrift. Hoe dan ook zou een tweede zwangerschap dateren van na het nemen van de bestreden beslissing op 7 augustus 2018. Op dat moment was mevrouw N. K. L. immers nog zwanger van het in september 2018 geboren kind J. G. K. L. Daarnaast stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij volgens haar eigen verklaringen in 2010 in het Rijk zou zijn binnengekomen, dat zij sedertdien illegaal in het Rijk verblijft en zich nooit heeft aangemeld bij de autoriteiten. Elders geeft de verwerende partij dan weer aan dat de verzoekende partij verklaarde op 25 oktober 2014 België te zijn binnengekomen en dat zij gedurende een periode over een arbeidsvergunning en een A kaart beschikte. Het zijn slechts deze laatste gegevens die beantwoorden aan de gegevens die blijken uit de bestreden beslissing en het administratief dossier.

Ten slotte verwijt de verwerende partij de verzoekende partij in haar nota met opmerkingen dat zij tijdens haar illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag heeft aangevraagd op basis van haar zogenaamde huwelijk met een Belgische echtgenoot, of op basis van haar zogenaamde Belgische kind. De verwerende partij lijkt echter uit het oog te verliezen dat de verzoekende partij slechts heeft aangegeven dat sprake is van een traditioneel en religieus huwelijk met haar partner. Ook van een wettelijke samenwoning maakt de verzoekende partij overigens geen melding. Met betrekking tot het kind lijkt de verwerende partij dan weer uit het oog te verliezen dat de bestreden beslissing werd genomen op 7 augustus 2018, op het moment dat het kind nog niet geboren was. Zij zet niet uiteen op welke manier de verzoekende partij in deze omstandigheden reeds een verblijfsaanvraag in functie van het kind had kunnen indienen. Hoe dan ook maakt dit betoog opnieuw een *a posteriori*-motivering uit, zodat deze de vastgestelde onzorgvuldigheid van de gemachtigde niet kan herstellen.

Met haar betoog kan de verwerende partij geen afbreuk doen aan de vaststelling dat de gemachtigde in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM onzorgvuldig heeft gehandeld. Dit enerzijds door geen rekening te houden met de elementen met betrekking tot het gezinsleven waarvan hij reeds kennis had, en anderzijds door de verzoekende partij niet te horen, zodat zij niet de mogelijkheid heeft gekregen elementen naar voren te brengen die in het kader van het gezinsleven of het hoger belang van het kind relevant hadden kunnen zijn. 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.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 augustus 2018 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

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

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE