

## Arrest

nr. 228 036 van 25 oktober 2019  
in de zaak RvV X/ VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat O. TODTS  
Kolenmarkt 83  
1000 BRUSSEL**

tegen:

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

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 22 oktober 2019 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 oktober 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Gezien titel I *bis*, 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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2019 om 15.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat O. TODTS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 23 mei 2018 werd de verzoekende partij weerhouden door de politie van Brussel-Hoofdstad wegens hoofd van een georganiseerde bende in het kader van internationale heling van gestolen goederen

tussen België en Marokko. Er werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld. Op 24 mei 2018 werd de verzoekende partij opgesloten in de gevangenis van Sint-Gillis. Hij werd vrijgesteld op 2 juli 2018.

Op 2 juli 2018 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Diezelfde dag neemt de gemachtigde eveneens de beslissing om een inreisverbod voor de duur van drie jaar op te leggen.

Op 29 november 2018 wordt een meldingsfiche voorgenomen huwelijk opgesteld tussen de verzoekende partij en mevrouw D. S., met de Belgische nationaliteit.

Op 29 januari 2019 wordt de verzoekende partij door de correctionele rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf van 38 maanden wegens bendevoorming.

Op 17 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Dit is de bestreden akte, die luidt als volgt:

“(…)

**BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING**

*Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan de Heer:*

*Naam: [M.]*

*Voornaam: [S.]*

*Geboortedatum: 20.03.1984*

*Geboorteplaats: H. M.*

*Nationaliteit: Marokko*

*ALIAS: [A. S.] °20.03.1993, onderdaan van Algerije; [A. M. S.] °20.03.1992 te A., onderdaan van Algerije; [S. A. M.] °20.03.1992, onderdaan van Marokko; [M. S.] °20.03.1984, onderdaan van Algerije wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

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

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

*Artikel 7, alinea 1: □ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; De betrokkene is niet in het bezit van een paspoort voorzien van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie.*

*□ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden; Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan heling, bendevoorming, onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk, feiten waarvoor hij op 29.01.2019 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank van Brussel tot een definitief geworden gevangenisstraf van 38 maanden met uitstel van 3 jaar voor 25 maanden en 10 dagen + gevangenisstraf van 3 maanden. Betrokkene werd door de politie van Brussel Hoofdstad op 23.05.2018 als hoofd van een bende aangehouden, die zich bezighield met internationale trafic van gestolen goederen tussen België en Marokko. Verdachte heeft zich enkel laten leiden door zijn eigen geldelijke gewin en geen rekening gehouden met de belangen van de slachtoffers en die van de samenleving. Dergelijke feiten hebben immers een corrumperende invloed op het reguliere handelsverkeer. Met zijn handelen, louter ingegeven door financieel eigenbelang, is de verdachte geheel voorbij gegaan aan de eigendomsrechten van anderen en heeft hij schade en ergernis veroorzaakt voor de gedupeerden. Diefstal en heling zijn ergerlijke en ook voor de samenleving als geheel schadelijke feiten. Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.*

*□ 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is; Betrokkene is onderworpen aan een inreisverbod van 3 jaar, beslissing betekend op*

02.07.2018. Artikel 74/13 De vragenlijst hoorrecht werd aan de betrokkene betekend op 16.10.2019. De ingevulde vragenlijst heeft DVZ nog niet ontvangen. Betrokkene verklaart, voorafgaandelijk deze beslissing, de mogelijkheid gehad te hebben gehoord te worden. Uit het administratief dossier (zie ook brief advocaat dd. 16.08.2019) van de betrokkene blijkt dat hij familie (partner en een kind) heeft in België. Het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Hij ondernam in het verleden reeds een poging om zijn verblijfssituatie te regulariseren op basis van deze relatie. De ingediende aanvraag werd echter negatief afgesloten. Zelfs indien verondersteld zou dienen te worden dat betrokkene effectief een gezinsleven heeft met een Belgische vrouw en kind, dan nog moet worden vastgesteld dat dit bevel om het grondgebied te verlaten niet tot gevolg heeft dat betrokkene enig bestaand verblijfsrecht ontnomen wordt. Ook blijkt niet dat betrokkene enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in het land van herkomst of elders. Het loutere feit dat zijn familie niet kan gedwongen worden het Belgische grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar het land van herkomst of elders. Noemenswaardige hinderpalen om het gezinsleven in het land van herkomst of elders verder te zetten blijken in deze niet. Zowel betrokkene als zijn partner wisten of behoorden te weten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een schending van artikel 8 EVRM is in dit verband op het eerste zicht niet aannemelijk. Hoe dan ook, de bescherming van de openbare veiligheid en het voorkomen van strafbare feiten, rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezinsleven. Door uw persoonlijk gedrag zijn er ernstige redenen van openbare orde die het beëindigen van uw verblijf rechtvaardigen, de samenleving heeft het recht om zich te beschermen tegen individuen die haar regels met de voeten treedt. Uit het administratief dossier van betrokkene kan eveneens geen vrees in het kader van artikel 3 EVRM afgeleid worden. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13. Artikel 74/14:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden. Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten werd aan de betrokkene betekend op 08.10.2010, 03.11.2010 en van 02.07.2018. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 02.07.2018. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

□ Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde ; Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan heling, bendevorming, onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk, feiten waarvoor hij op 29.01.2019 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank van Brussel tot een definitief geworden gevangenisstraf van 38 maanden met uitstel van 3 jaar voor 25 maanden en 10 dagen + gevangenisstraf van 3 maanden. Betrokkene werd door de politie van Brussel Hoofdstad op 23.05.2018 als hoofd van een bende aangehouden, die zich bezighield met internationale trafic van gestolen goederen tussen België en Marokko. Verdachte heeft zich enkel laten leiden door zijn eigen geldelijke gewin en geen rekening gehouden met de belangen van de slachtoffers en die van de samenleving. Dergelijke feiten hebben immers een corrumperende invloed op het reguliere handelsverkeer. Met zijn handelen, louter ingegeven door financieel eigenbelang, is de verdachte geheel voorbij gegaan aan de eigendomsrechten van anderen en heeft hij schade en ergernis veroorzaakt voor de gedupeerden. Diefstal en heling zijn ergerlijke en ook voor de samenleving als geheel schadelijke feiten. Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

*Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen: Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum/verblijfsvergunning. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem/haar afgeleverd zal worden. Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan heling, bendevorming, onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk, feiten waarvoor hij op 29.01.2019 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank van Brussel tot een definitief geworden gevangenisstraf van 38 maanden met uitstel van 3 jaar voor 25 maanden en 10 dagen + gevangenisstraf van 3 maanden. Betrokkene werd door de politie van Brussel Hoofdstad op 23.05.2018 als hoofd van een bende aangehouden, die zich bezighield met internationale trafic van gestolen goederen tussen België en Marokko. Verdachte heeft zich enkel laten leiden door zijn eigen geldelijke gewin en geen rekening gehouden met de belangen van de slachtoffers en die van de samenleving. Dergelijke feiten hebben immers een corrumperende invloed op het reguliere handelsverkeer. Met zijn handelen, louter ingegeven door financieel eigenbelang, is de verdachte geheel voorbij gegaan aan de eigendomsrechten van anderen en heeft hij schade en ergernis veroorzaakt voor de gedupeerden. Diefstal en heling zijn ergerlijke en ook voor de samenleving als geheel schadelijke feiten. Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde. Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek: Er bestaat een risico op onderduiken; 3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden. Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.*

*4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Een bevel om het grondgebied te verlaten werd aan de betrokkene betekend op 08.10.2010, 03.11.2010 en van 02.07.2018. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd.*

*5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 02.07.2018. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is. Uit het administratief dossier van betrokkene kan eveneens geen vrees in het kader van artikel 3 EVRM afgeleid worden.*

*Vasthouding*

*REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:*

*(...)"*

Uit de bewoordingen van de bestreden akte blijkt dat deze akte drie onderscheiden beslissingen bevat: een bevel om het grondgebied te verlaten (zonder termijn voor vrijwillig vertrek), een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding.

## 2. Over de vrijheidsberoving

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, blijkt uit artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) dat deze enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid inzake het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens

### 3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

### 3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

#### 3.2.1. Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

*“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.”*

3.2.2. De verzoekende partij bevindt zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast. Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

### 3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 3 en 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), van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en van *“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 Terugnkeerrichtlijn). In de uiteenzetting van haar middel voert de verzoekende partij de schending aan van de hoorplicht.

Nadat de verzoekende partij een theoretische uiteenzetting gegeven heeft, zet ze haar middel als volgt uiteen:

*“B. In casu*

*Eerst onderdeel: schending van de hoorplicht*

*Betreffende de recht om gehoord te worden, legt de beslissing uit dat de eiser op 16 oktober 2019 een formulier kreeg maar zou dit niet hebben ingevuld.*

*Verzoekende partij is niettemin van mening dat de voorwaarden van de verplichting om de eiser te horen in casu niet vervuld werd, door het feit dat de eiser niet in concreto in de gelegenheid werd gesteld om effectief dit recht uit te oefenen.*

*De eiser heeft dit formulier op 17 oktober, 's morgens, ontvangen (zie mail van de gevangenis, stuk 4) en zonder verder uitlegging over wanneer hij dit moest overhandigen. De eiser spreekt en leest moeilijk Frans en heeft niet de tijd gehad om zijn raadsman te raadplegen, dat de bestreden beslissing al betekend werd, een paar uren nadien.*

*De administratie moet zorgvuldig zijn in de vaststelling en beoordelingen van de relevante feiten, in het kader van de principes van goed bestuur, zoals meerder keer vastgesteld door de Raad van Staat, « veiller avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause » (RvS, 23*

februari 1966, n°58.328) ; procéder « à un examen complet et particulier des données de l'espèce, avant de prendre une décision » (RvS, 31 mei 1979, n°19.671) ; « rapportée à la constatation des faits par l'autorité, la mission de sauvegarde du droit incombant au Conseil d'Etat a toutefois pour corollaire que celui-ci doit examiner si cette autorité est arrivée à sa version des faits dans le respect des règles qui régissent l'administration de la preuve et si elle a réellement fait montre, dans la recherche des faits, de la minutie qui est de son devoir » (RvS, Claeys, no. 14.098, van 29 april 1970).

Verwerende partij moet ook de rechten van de verdediging naleven, evenals het principe audi alteram partem.

In een arrest van 5 november 2013 (C-166/13) heeft het Europees Hof van Justitie herhaald betreffende de hoorplicht dat dit recht inhoudt:

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

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

47 Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een 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 (zie in die zin arrest Sopropé, EU:C:2008:746, punt 49).

48 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 (zie arresten Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, punt 14, en Sopropé, EU:C:2008:746, punt 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 (arrest M., EU:C:2012:744, punt 88).

49 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 (zie arresten Sopropé, EU:C:2008:746, punt 38; M., EU:C:2012:744, punt 86, en G. en R., EU:C:2013:533, punt 32).

50 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 nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (arrest G. en R., EU:C:2013:533, punt 35).

Uw Raad heeft ook beoordeeld in een arrest nr 194.856 van 10 november 2017 betreffende de hoorplicht:

Het recht om te worden gehoord, maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45), en waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie 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, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

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, § 50). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan de verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 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: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-12, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Bovendien staat het buiten twijfel dat de eerste bestreden beslissing een bezwarend besluit betreft dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu dus van toepassing.

Noch de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen met betrekking tot het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van een schending van dit hoorrecht zijn door het Unierecht, met name de Terugkeerrichtlijn, vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu de Terugkeerrichtlijn (zie HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., §§ 35-36).

[...]

In artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is uitdrukkelijk voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister, c.q. de staatssecretaris, of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling 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 anders niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

In casu, werd de eiser niet in de gelegenheid gesteld om zijn aanmerkingen te geven betreffen het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op zijn verwijdering, evenals de motieven ervan.

Om daadwerkelijk te zijn, om het recht om gehoord te worden de gelegenheid te geven om huidige en recente informatie te geven over de situatie van betrokkene.

Indien de eiser effectief gehoord zou zijn geweest, zou hij aanvullende informatie hebben kunnen geven over:

- Zijn familieleven (zie infra);

- *Het feit dat hij in Zweden een verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend maar het land is verlaten voordat een beslissing genomen werd (zie infra).*

*Deze elementen hebben zeker een invloed op huidige beslissing.*

*Verwerende partij heeft kennelijk de hoorplicht, die door de verdedigingsrechten beschermd zijn, geschonden.*

*Tweede onderdeel: schending van het artikel 8 EVRM*

*In de bestreden beslissing, stelt verwerende partij betreffende het familieleven van de eiser:*

#### *1. Het bestaan van een gezinsleven*

*Uit de bestreden beslissing, is het niet duidelijk of het gezinsleven van de eiser ten opzichte van zijn partner, Mevrouw S., en hun kind, M., bestreden is.*

*De bestreden beslissing laat inderdaad niet toe te begrijpen of die bestreden is en, desgevallend, voor welke motieven.*

*In casu, werd het bestaan van een gezinsleven gestaafd door talrijke stukken overgemaakt aan de verwerende partij door een mail van 16.08.2019 (stuk 2):*

- *Getuigschrift van Mevrouw S.;*
- *Lijst van de bezoeken bij de gevangenis;*
- *Foto's.*

*Door een aanvullende mail dd. 09.10.2019, werd de verwerende partij geïnformeerd dat een verklaring van erkenning bij de gemeente Molenbeek-Saint-Jean ingediend werd, ondanks geen ontvangstbewijs werd afgeleverd (stuk 3).*

*Op 21.10.2019, werd de verklaring van erkenning opgesteld (stuk 5).*

*Het gezinsleven moet als effectief beschouwd worden, door het feit dat Mevrouw S. zich regelmatig voorstelt bij de gevangenis Sint-Gillis, samen met het kind.*

*Voordat de eiser vastgehouden werd, verbleef hij samen met Mevrouw S.*

*Er is bijgevolg sprak van een gezinsleven in de zin van het artikel 8 EVRM.*

#### *2. De inmenging in het recht op een familieleven*

*In de bestreden beslissing, stelt de verwerende partij dat er geen inmenging in het familieleven is door het feit dat dit familieleven zou zich in het land van herkomst of elders ontwikkelen. De beslissing zou evenals geen verblijfsrecht onttrekken.*

*Bestreden beslissing moet ten eerste gelezen worden met feit dat de eiser een inreisverbod van acht jaren kreeg, samen met de bestreden beslissing, zodat hij België niet kan terugkeren en geen verblijfsvergunning verzoeken voor 2027.*

*De motivering inzage het feit dat het gezinsleven in het land van herkomst zou zich ontwikkelen komt in strijd met informatie die aan het administratieve dossier werden toegevoegd.*

*De partner van de eiser, Mevrouw S., is van Belgische nationaliteit en in België geboren. Het komt niet uit enig stuk van het dossier dat zij de mogelijkheid heeft of zich elders vestigen.*

*Bovendien, indien een verzoek tot erkenning werd ingediend, werd dit nog niet aanvaard. In toepassing van het artikel 327/2 en volgende van het Burgerlijke Wetboek, moet de ambtenaar van de burgerlijke stand een onderzoek maken om na te kijken of er sprake is van een frauduleuze erkenning.*

*De aanwezigheid op het Belgische grondgebied te verlaten is bijgevolg vereist.*



Dit element werd benadrukt in de mail dd. 16.08.2019 (stuk 2):

*« La mise en place des démarches en vue de permettre la reconnaissance nécessite la présence du requérant sur le territoire belge, afin de pouvoir réunir les documents nécessaires mais également afin, le cas échéant, de permettre à l'Officier de l'Etat civil de Molenbeek-Saint-Jean de réaliser les enquêtes nécessaires afin de s'assurer de ce qu'il ne s'agit pas d'une reconnaissance de complaisance, comme la loi le lui impose ».*

*Indien de eiser zou in het land worden verwijderd zonder zijn familie, zou die verwijdering een belangrijke inmenging vormen in zijn familieleven en niet conform zijn met het belang van het kind.*

*Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, komt het uit dat een verwijdering van het kind een schending van de positieve verplichtingen ten laste van de lidstaten en bijgevolg en niet gerechtvaardigd inmenging in het recht op het familieleven van betrokkene en zijn kind.*

*Zodra een familiale band bestaat, verplicht het Hof aan de lidstaten om geen separatie op te heffen die niet noodzakelijk is om die band zo snel mogelijk herstellen. In het kader van internationale ontvoering van een kind, de arresten Neulinger et Shuruk of MacReady t. Tsj. Rep. (EHRM, 22 april 2010, nr 4824/06 et 15512/08). Zij wijst aan dat zij : « souscrit entièrement à la philosophie sous-jacente à [la] convention [de La Haye]. Inspirée par le désir de protéger l'enfant, considéré comme la première victime du traumatisme causé par son déplacement ou son non-retour, cet instrument entend lutter contre la multiplication des enlèvements internationaux d'enfants. Dans ce genre d'affaires, le caractère adéquat d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. Les procédures relatives au retour d'un enfant enlevé, y compris les procédures préalables ou l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles pour les relations entre l'enfant et celui des parents qui ne vit pas avec lui ».*

Het Hof benadrukt de nood om snelle beslissingen te nemen:

*« dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent » (Zie ook EHRM., Pini et autres t. Roumanie, nr 78028/01 et 78030/01, § 175, EHRM, Anakomba Yula c. Belgique, 10 maart 2009, n° 45413/07, § 37).*

*Dit werd ook herhaald door het Hof in haar arrest K.A.B. t/ Spanje en het Hof concludeerde tot de schending van het artikel 8 EVRM. Zij stelde, betreffende de positieve verplichtingen ten laste van de lidstaten dat:*

*« pour être adéquates, les mesures visant à réunir le parent et son enfant doivent être mises en place rapidement, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles pour les relations entre l'enfant et celui des parents qui ne vit pas avec lui » (eigen onderlingen).*

*Er bestaat bijgevolg een schending van de positieve verplichtingen ten laste van de Belgische staat, zodat het artikel 8 EVRM geschonden werd.*

*Aangezien de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de uitlegging van de raadsman van de eiser betreffende de inmenging in het familieleven, wordt kennelijk de motiveringsplicht evenals geschonden.*

### 3. Over de bescherming van de openbare orde

*Verwenrede partij verwijst naar de nood om de openbare orde te beschermen.*

*Indien artikel 8, §2 van EVRM stelt inderdaad de bescherming van de openbare orde als juridische grondslag om een inmenging in het familieleven te rechtvaardigen, moet niettemin de inmenging evenredig zijn. De maatregel moet bijgevolg noodzakelijk zijn en evenredig zijn om die doelstelling te bereiken.*

*In casu, blijkt het niet uit de motivering van de bestreden beslissing dat de verwerende partij dat zij de proportionaliteit van de bestreden maatregel heeft geanalyseerd.*

Zoals uitgelegd in de brief dd. 16.08.2019 (stuk 2):

*« S'agissant de la nécessité de protéger l'ordre public, je me permets de souligner que le jugement du Tribunal correctionnel a prononcé en faveur de l'intéressé un large sursis pour ce qui excède le tiers de la peine d'emprisonnement, tenant compte de l'absence d'antécédent judiciaire et n'a pas estimé nécessaire de prononcer une mesure d'arrestation immédiate.*

*Il convient également de souligner que le requérant a été condamné uniquement pour des faits de vols et recel, sans atteinte à la personne, ce qui est de nature à démontrer le risque limité formé par l'intéressé pour l'ordre public ».*

*De rechtbank heeft duidelijk beschouwd dat het risico dat de eiser vormt voor de openbare orde beperkt is, dit komt uit het feit dat:*

- *Hij over een uitstel heeft kunnen genieten;*
- *Er werd geen onmiddellijke aanhouding bevolen.*

*Er is bovendien geen sprake van geweld.*

*Deze elementen werden niet in aanmerking genomen door de verwerende partij die enkel verwijst naar de strafrechtelijke beoordeling, zonder het persoonlijke gedrag van betrokkene te analyseren.*

#### *4. Over de precaire situatie van de eiser*

*Verwerende partij stelt dat verzoeker en zijn partner wist dat hij in een precaire verblijfsituatie zich bevond.*

*Op basis van het arrest Nunez t. Noorwegen van het EHRM (nr 55597/09, van 28 juni 2011), komt het uit dat:*

*“The Court further reiterates that Article 8 does not entail a general obligation for a State to respect immigrants' choice of the country of their residence and to authorise family reunion in its territory. Nevertheless, in a case which concerns family life as well as immigration, the extent of a State's obligations to admit to its territory relatives of persons residing there will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest (see Gül, cited above, § 38; and Rodrigues da Silva and Hoogkamer, cited above, § 39). Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them and whether there are factors of immigration control (for example, a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion (see Rodrigues da Silva and Hoogkamer, cited above, *ibid.*; Ajayi and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 27663/95, 22 June 1999; Solomon v. the Netherlands (dec.), no. 44328/98, 5 September 2000). Another important consideration is whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one of them was such that the persistence of that family life within the host State would from the outset be precarious (see Jerry Olajide Sarumi v. the United Kingdom (dec.), no. 43279/98, 26 January 1999; Andrey Sheabashov c. la Lettonie (dec.), no. 50065/99, 22 May 1999). Where this is the case the removal of the non-national family member would be incompatible with Article 8 only in exceptional circumstances (see Abdulaziz, Cabales and Balkandali, cited above, § 68; Mitchell v. the United Kingdom (dec.), no. 40447/98, 24 November 1998, and Ajayi and Others, cited above; Rodrigues da Silva and Hoogkamer, cited above, *ibid.*)”.*

*Zelf als de eiser zijn familieleven in een precaire verblijfsituatie zou hebben gesticht, bepaalt de voorgemelde rechtspraak van het EHRM dat de mogelijke schending van het artikel 8 EVRM in concreto beoordeeld moet zijn.*

*Het komt niettemin niet uit de motivering van de bestreden beslissing dat de verwerende partij een concrete en zorgvuldige beoordeling van de inmenging in het familieleven heeft beoordeeld. De bestreden beslissing is enkel gemotiveerd op basis van algemene overwegingen.*

*Bovendien, blijkt de verwerende partij geen rekening te houden met het belang van het kind, om samen met zijn twee ouders te groeien. Het kind is zeker niet verantwoordelijk van de precaire situatie van zijn vader.*

*De bestreden beslissing, die de schending van het familieleven van de eiser niet in concreto heeft geanalyseerd, heeft bijgevolg het artikel 8 van EVRM geschonden, samen gelezen met de motiveringsplicht.*

*De verwerende partij heeft ook artikel 74/13 geschonden.*

*Dit artikel oordeelt dat verwerende partij een rekening moet houden met familieleven, toen een verwijdering maatregel genomen is.*

*Het komt niet uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij dit element effectief heeft geanalyseerd.*

*Derde onderdeel: schending van het artikel 3 van het EVRM*

*De eiser heeft een asielaanvraag bij de Zweedse overheden ingediend.*

*Hij is het land verlaten voordat een beslissing genomen werd.*

*In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat uit het administratieve dossier, kan geen vrees in het kader van het artikel 3 EVRM afgeleid worden.*

*De eiser heeft niettemin niet de opportuniteit gehad om dit element uit te leggen (zie supra, betreffende het recht op gehoord te worden).*

*Het blijkt bovendien niet uit het administratieve dossier dat de verwerende partij een recent HIT eurodac onderzoek heeft uitgevoerd. Zij beschikte bijgevolg niet over alle nuttige informatie om te kunnen concluderen dat er geen vrees kan afgeleid worden.*

*De motivering van de bestreden beslissing is bijgevolg niet afdoend en laat niet toe vast te stellen dat de verwerende partij effectief heeft geanalyseerd of de eiseres een risico kent van onmenselijke of ontorende behandeling indien zij naar haar herkomstland zou teruggekeerd worden.*

*De bestreden beslissing schendt bijgevolg het artikel 3 EVRM, samen gelezen met de motiveringsplicht.”*

3.3.2. In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat:

“(…)

*In een eerste onderdeel betoogt hij dat hij niet in de gelegenheid werd gesteld om het formulier hoorrecht in te vullen en het hoorrecht effectief uit te oefenen. Hij zou het formulier op 17/10 's ochtends hebben ontvangen, moeilijk spreken en lezen en niet de tijd hebben gehad om een raadsman te plegen nu de beslissing een paar uur nadien werd betekend. Indien hij zou zijn gehoord, had hij informatie kunnen geven over zijn familieleven en het feit dat hij in Zweden een verzoek tot internationale bescherming had ingediend, maar dit land verlaten had voordat een beslissing werd genomen.*

*In een tweede onderdeel betoogt hij dat het niet duidelijk is of zijn gezinsleven met zijn partner, mevr. S. en hun kindje M. betwist wordt. Op 16 augustus 2019 zou hij stukken hebben overgemaakt aan de verwerende partij waaruit volgens hem het gezinsleven kan worden afgeleid. In een mail van 9 oktober 2019 zou hij de verwerende partij geïnformeerd hebben dat een verklaring van erkenning van het kindje werd ingediend bij de gemeente Molenbeek. Op 21 oktober 2019 werd dan die verklaring erkenning opgesteld. Volgens hem moet het gezinsleven dan ook weerhouden worden. Voor zijn vrijheidsberoving zou hij verbleven hebben met mevr. S. Zijn aanwezigheid op het Belgische grondgebied zou vereist zijn in het kader van het onderzoek dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zal voeren naar frauduleuze erkenning. Hiervan zou hij melding hebben gemaakt in zijn schrijven van 16 augustus 2019.*

*M.b.t. de openbare orde meent hij dat het proportionaliteitsbeginsel niet in acht werd genomen. De rechtbank zou hebben geoordeeld dat het risico dat hij vormt voor de openbare orde beperkt is nu hij uitstel heeft genoten en er geen onmiddellijke aanhouding werd bevolen. Er zou ook geen sprake zijn van geweld.*

*Het gezinsleven zou niet in concreto zijn beoordeeld en er zou geen rekening gehouden zijn met het belang van het kind om samen met twee ouders op te groeien.*

*In een derde onderdeel stelt verzoeker een asielaanvraag te hebben ingediend bij de Zwitserse autoriteiten. Hij zou niet in de mogelijkheid zijn geweest om zijn vrees in het kader van artikel 3 EVRM uiteen te zetten. Uit het dossier blijkt geen EUODAC onderzoek.*

*De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.*

*De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.*

*Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (cfr. R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).*

*De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1°, 3° en 12° van de vreemdelingenwet omdat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de in artikel 2 vereiste documenten, hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden en hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeheven noch opgeschort is. Er werd geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan op grond van artikel 74/14 §3, 1° van de vreemdelingenwet wegens het risico op onderduiken dat werd vastgesteld op basis van 3 wettelijke criteria namelijk, het feit dat verzoeker zich niet had aangemeld, hij duidelijk heeft gemaakt zich niet te houden aan een verwijderingsmaatregel en hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod. Die determinerende motieven, die volstaat om de bestreden beslissing te schragen naar recht en die steun vinden in de stukken van het administratief dossier, worden niet weerlegd.*

*Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.*

*“Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;” (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV–14.428)*

*Luidens vaste rechtspraak van het HJEU, leidt 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, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).*

*Om een voormelde onregelmatigheid te constateren, dient verzoeker elementen naar voren te brengen op basis waarvan nagegaan kan worden of er inderdaad sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Hij dient aan te tonen dat hij in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met al*

*dan niet vasthouding met het oog op verwijdering hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).*

*Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker een vragenlijst hoorrecht werd overhandigd, doch dat hij geen ingevulde lijst overmaakte aan het bestuur alvorens de beslissing werd genomen.*

*Waar hij meent dat hij niet over voldoende tijd beschikte om die lijst in te vullen, dient gewezen te worden op de uiteenzetting supra en het feit dat verzoeker elementen moet aantonen die een ander licht hadden kunnen werpen op de inhoud van de beslissing.*

*Verzoeker beperkt zich tot de volgende elementen:*

- *zijn familieleven;*
- *het door hem in Zweden ingediend verzoek tot internationale bescherming*

*Met het opwerpen van voorgaande elementen toont verzoeker niet aan op welke wijze de beslissing een andere afloop had kunnen hebben nu enerzijds, rekening gehouden werd met het gezinsleven bij het nemen van de bestreden beslissing en anderzijds uit de eurodac is gebleken dat het ingediende verzoek tot internationale bescherming in Zweden reeds dateert van 5 jaren geleden. Evenmin toont hij aan dat hij in bezit zou zijn van een beschermingsstatuut, wat een ander licht zou werpen op zijn situatie.*

*M.b.t. het gezinsleven werd in de bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:*

*[...]*

*Uit een lezing van de bestreden beslissing blijkt dat ook gemotiveerd werd in de veronderstelling dat verzoeker een effectief gezinsleven zou vormen met zijn partner en kindje. Zijn betoog als zou het niet duidelijk zijn of zijn gezinsleven al dan niet wordt betwist is dan ook zonder belang. Waar hij verwijst naar de stukken ter bewijs van zijn gezinsleven die hij overmaakte op 16 augustus 2019, dient opgemerkt dat hiernaar ook expliciet verwezen werd in de bestreden beslissing. Het feit dat hij de verwerende partij ook op 9 oktober 2019 zou hebben meegedeeld dat de procedure tot erkenning werd opgestart, doet ook geen afbreuk aan de inhoud van de motivering, waarbij rekening gehouden werd met het bestaan van een gezinsleven ook ten aanzien van het kind.*

*Verzoeker toont ook in zijn verzoekschrift niet aan dat er hinderpalen zouden bestaan voor het verderzetten van het gezinsleven elders dan in België. Hij zet weliswaar uiteen dat zijn aanwezigheid nadien eventueel vereist kan zijn in het kader van een onderzoek naar een schijnernkenning, doch toont niet aan dat dit onderzoek gevoerd wordt en nog minder als zou zijn persoonlijke aanwezigheid in België door enige instantie worden vereist. Zijn betoog is derhalve louter hypothetisch en niet gegrond op enige concrete stukken.*

*Omdat er geen hinderpalen zijn om het gezinsleven elders te leiden en verzoeker blijkens het administratief dossier aan de sociale assistente verklaarde dat hij wil terugkeren met zijn kind, dient opgemerkt dat het belang van het kind niet geschaad wordt.*

*Waar hij stelt dat de erkenningsakte op 21 oktober 2019 werd opgesteld, dient opgemerkt dat die hoe dan ook dateert van na het nemen van de bestreden beslissing en geen invloed had kunnen hebben op de inhoud ervan.*

*Het dient nog opgemerkt dat verzoekers voorgehouden feitelijk gezinsleven in België ontwikkeld werd op het ogenblik dat hij zich bewust was of diende te zijn van zijn illegale verblijfsstatus in België en aldus niet anders kon dan zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht hij de Belgische Staat voor een "fait accompli" (vertaling: voldongen feit) te stellen, omstandigheden in welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §82)*

*Verzoeker toont niet aan zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, noch toont hij aan dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn om het voorgehouden gezins- en privéleven in land van herkomst of elders te leiden.*

*Waar hij nog betoogt dat hij niet in de mogelijkheid zou zijn geweest om zijn vrees in het kader van artikel 3 EVRM uiteen te zetten, dient opgemerkt dat hij die vrees ook in het kader van huidige vordering niet in concreto uiteenzet, waardoor hij ook m.b.t. artikel 3 EVRM juncto het hoorrecht niet aantoont dat er elementen waren die hij niet kenbaar heeft kunnen maken maar die hadden kunnen leiden tot een andere uitkomst.*

*Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker verschillende keren weerhouden werd door de politie onder meer voor inbreuken op de drugswetgeving en hij ook correctioneel werd veroordeeld wegens heling van goederen tussen België en Marokko. Hoewel het gevaar dat hij vormt voor de openbare orde geen determinerend motief vormt voor de bestreden beslissing, is het geenszins kennelijk onredelijk dat met dit element ook rekening gehouden werd bij de toetsing van artikel 8 EVRM. Het wordt niet betwist dat de bescherming geboden door artikel 8 EVRM niet absoluut is. Hij toont niet aan dat het kennelijk onredelijk is van de verwerende partij om te motiveren dat de openbare veiligheid en de samenleving beschermd moeten worden.*

*Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 3 en 8 EVRM, van de richtlijn 2008/115/EG wordt niet aannemelijk gemaakt.*

*Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”*

3.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221475).

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

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

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

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

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

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

*In casu* werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens gegeven, in toepassing van artikel 7, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet 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 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 betwist worden dat de bestreden beslissing binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Het kan tevens niet betwist worden dat een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

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

Er moet echter worden benadrukt dat luidens vaste rechtspraak van het Hof, een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, C-301/87, *Frankrijk/Commissie*, pt. 31, van 5 oktober 2000, C-288/96, *Duitsland/Commissie*, pt. 101, van 1 oktober 2009, C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware*, pt. 94 en van 6 september 2012, C-96/11 P, *Storck*, pt. 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure – in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens – een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 39).

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

De verzoekende partij voert aan dat ze voor het nemen van de bestreden beslissing niet werd gehoord door de verwerende partij. De verzoekende partij vervolgt dat, indien ze daadwerkelijk gehoord geweest zou zijn, dan had ze aanvullende informatie kunnen geven over haar familieleden en het gegeven dat ze in Zweden een verzoek tot internationale bescherming ingediend heeft. De verzoekende partij wijst erop dat ze een relatie met een Belgische onderdane heeft en dat ze samen ouder zijn van een kind dat op 29 juni 2018 geboren is. De verzoekende partij meent dat er onvoldoende rekening werd gehouden met het belang van haar kind.

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 familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde 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 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 dient te voldoen aan de door artikel 5 van de voormelde richtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49). De wijze waarop een illegaal verblijvende derdelander zijn recht om te worden gehoord moet kunnen uitoefenen voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, moet worden beoordeeld in het licht van het doel van de Terugkeerrichtlijn, die ziet op de doeltreffende terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders naar hun land van herkomst (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida t. Préfet des Pyrénées-Atlantiques* pt 45). In voormeld arrest van het Hof van Justitie wordt voorts aangegeven dat: *“46. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de bevoegde nationale autoriteiten, zodra is vastgesteld dat het verblijf illegaal is, krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, en onverminderd de in artikel 6, leden 2 tot en met 5, voorziene uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen (zie in die zin arresten El Dridi, C- 61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 35; Achughbadian, EU:C:2011:807, punt 31, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 57).*

*47 Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd heeft dus tot doel de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over de eventuele toepassing van de in artikel 6, leden 2 tot en met 5, van de richtlijn genoemde uitzonderingen op artikel 6, lid 1.*

*48 Vervolgens zijn de lidstaten, zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie heeft opgemerkt, op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115, „Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand”, verplicht om bij de tenuitvoerlegging ervan zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen.”*

Voor het nemen van een terugkeerbesluit dient de verzoekende partij gehoord te worden over het hoger belang van het kind, haar familie- en gezinsleven en haar gezondheidstoestand. Eveneens dient het beginsel van non-refoulement geëerbiedigd te worden. De verzoekende partij dient zich in dit verband tijdens het gehoor coöperatief op te stellen en de bevoegde nationale autoriteit alle relevante informatie te verstrekken over zijn persoonlijke situatie en zijn familie- en gezinssituatie, en met name informatie die er een rechtvaardiging voor kan vormen dat er geen terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt hogere rechtsnormen, zoals het gezinsleven en het belang van het kind vervat in artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert. De Raad wijst erop dat het voormelde artikel 8 luidt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

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

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het 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).

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

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en moet dezelfde kernvraag worden beantwoord, met name of de staat binnen haar beleidsrange 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 beleidsrange 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 voeren 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.

*In casu* beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met een Belgische onderdane en het gegeven dat ze samen ouder zijn van een kind dat op 29 juni 2018 geboren is. De verzoekende partij meent dat er onvoldoende rekening werd gehouden met het belang van haar kind. Aan het verzoekschrift voegt de verzoekende partij de erkenningsakte inzake haar vaderschap van het kind, daar zij enkel religieus getrouwd is met haar Belgische partner.

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

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

Zoals de verwerende partij in haar nota met opmerkingen terecht aanvoert, en zoals reeds blijkt uit het bovenstaande, bevat de bestreden beslissing wel degelijk een motivering in het licht van artikel 8 van het EVRM. De centrale vraag is vervolgens of er in hoofde van de verzoekende partij hinderpalen bestaan om dit gezinsleven elders uit te oefenen.

In de bestreden beslissing wordt inderdaad gesteld dat de verzoekende partij op 16 oktober 2019 een vragenlijst hoorrecht heeft ontvangen en dat de Dienst Vreemdelingenzaken de ingevulde vragenlijst niet ontvangen heeft. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat op 16 oktober 2019 voormelde vragenlijst aan de griffie van de gevangenis werd bezorgd en dat de verzoekende partij deze vragenlijst op 17 oktober 2019 ontvangen heeft. De vragenlijst waarvan sprake bevindt zich echter niet in het administratief dossier. Op 17 oktober 2019 werd eveneens de bestreden beslissing genomen, die op dezelfde dag ook aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht. Uit de stukken van het administratief dossier kan niet opgemaakt worden of de vragenlijst samen met de bestreden beslissing aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht of dat de vragenlijst eerder op de dag aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en de verzoekende partij geweigerd heeft deze in te vullen. Uit de stukken gevoegd aan het verzoekschrift blijkt dat de assistent van de gevangenisdirecteur aan de advocaat van de verzoekende partij bevestigt dat de vragenlijst op 17 oktober 2019 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht. De assistent van de directeur vermeldt verder niet dat de verzoekende partij geweigerd heeft deze vragenlijst in te vullen. Ook blijkt uit de stukken van het administratief dossier niet of er een poging ondernomen werd door het personeel van de gevangenis om de vragenlijst samen met de verzoekende partij in te vullen of dat de vragenlijst louter aan de verzoekende partij overhandigd werd. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt enkel dat de sociaal assistente van het gesloten centrum, naar waar de verzoekende partij overgebracht werd, na het nemen van de bestreden beslissing het volgende aan de verwerende partij heeft meegedeeld:

*“En Belgique depuis 2010*

*Demande d’asile en suède il y a 5 ans*

*Vit avec sa compagne et sons fils de 4 mois et l’enfant de sa compagne de 8 ans. Serait volontaire pour un retour si peut partir avec son bébé ; la maman étant incapable de s’en occuper*

*Démarches pour la reconnaissance du bébé en cours.”*

Uit het faxbericht van de sociaal assistente kan niet opgemaakt worden welke vragen aan de verzoekende partij gesteld werden en in welke context deze antwoorden verzameld werden.

Gelet op de hogervermelde onderzoeksplicht die op de gemachtigde rust in het kader van artikel 8 van het EVRM, kan de verzoekende partij dan ook *prima facie* worden gevolgd waar zij wijst op de zorgvuldigheidsverplichting van de gemachtigde en zijn verplichting om, alvorens een beslissing te nemen, een grondig voorafgaand onderzoek in te stellen. Zoals hoger reeds gesteld, blijkt uit het administratief dossier echter niet dat de gemachtigde de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd en dat de verzoekende partij de betrokken vragenlijst daadwerkelijk voor het nemen van de bestreden beslissing heeft ontvangen, zoals in de bestreden beslissing zonder meer wordt gesteld. Aangezien de betrokken lijst zich noch *blanco*, noch ingevuld in het administratief dossier bevindt, is het voor de Raad overigens zelfs niet mogelijk om na te gaan welke vragen de gemachtigde van plan was te stellen en of deze voldoen aan de eisen van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht en van artikel 8 van het EVRM.

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

*In casu* voert de verzoekende partij aan dat zij een aantal elementen naar voren had kunnen brengen, op grond waarvan de gemachtigde had kunnen oordelen dat wel degelijk sprake is van hinderpalen om het gezinsleven met haar partner in haar land van herkomst of elders verder te zetten. De verzoekende partij stelt dat haar partner de Belgische nationaliteit heeft en dat zij België niet kan verlaten. Ter terechtzitting wijst de advocaat van de verzoekende partij erop dat uit het faxbericht van de sociaal assistent blijkt dat de partner van de verzoekende partij een kind van acht jaar heeft en dat haar partner niet voor hun kind kan zorgen. De advocaat preciseert dat verzoekers partner mentale problemen heeft en dat de handtekening van de moeder van de partner vereist was om de erkenningsakte te ondertekenen. Omwille hiervan zou de verzoekende partij haar kind niet alleen bij de moeder kunnen achterlaten, als zij heden gedwongen verwijderd wordt.

Het valt *prima facie* niet uit te sluiten dat de gemachtigde, mocht hij kennis van deze elementen hebben gehad door de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing te horen, tot andere vaststellingen in het licht van artikel 8 van het EVRM zijn gekomen. Er kan immers niet zonder meer van

worden uitgegaan dat de door de gemachtigde doorgevoerde belangenafweging tot eenzelfde resultaat zou hebben geleid. De gemachtigde geeft in de bestreden beslissing zelf te kennen dat in dit kader het al dan niet bestaan van hinderpalen om het gezinsleven elders verder te zetten, voor hem relevant is. Bijgevolg valt *prima facie* ook niet uit te sluiten dat hij op grond van deze andere beoordeling een minder ingrijpende of zelfs geen beslissing zou hebben genomen. De Raad benadrukt in dit verband nog dat het niet aan hem als annulatierechter is om in de plaats van de gemachtigde de elementen te beoordelen die de verzoekende partij in het kader van haar hoorrecht naar voren had kunnen brengen of nader had kunnen toelichten.

Ter terechtzitting stelt de advocaat van de verwerende partij dat de vragenlijst aan de verzoekende partij werd overgemaakt en dat zij ervoor gekozen heeft om hiervan geen gebruik te maken. Deze vragenlijst dient onderscheiden te worden van het gehoor door de sociaal assistente in het gesloten centrum dat na het nemen van de bestreden beslissing gebeurd is. De Raad herhaalt dat uit de stukken van het administratief dossier enkel blijkt dat op dezelfde dag dat de bestreden beslissing genomen werd en aan de verzoekende partij ter kennis gebracht werd, eveneens een vragenlijst aan de verzoekende partij overgemaakt werd. Uit geen enkel stuk van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij geweigerd heeft om deze vragenlijst in te vullen. Aangezien de betrokken lijst zich noch *blanco*, noch ingevuld in het administratief dossier bevindt, is het voor de Raad overigens zelfs niet mogelijk om na te gaan welke vragen de gemachtigde van plan was te stellen en of deze voldoen aan de eisen van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht en van artikel 8 van het EVRM.

Ten slotte citeert de verwerende partij de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot het gezinsleven en stelt zij zonder meer dat de verzoekende partij met haar algemeen betoog het tegendeel niet aantoot. Hoger heeft de Raad echter vastgesteld dat de verzoekende partij ingaat op de motivering en *prima facie* aannemelijk maakt dat een gedegen uitoefening van het hoorrecht de vaststellingen van de gemachtigde in het licht van artikel 8 van het EVRM had kunnen beïnvloeden.

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

Het middel is in de besproken mate ernstig. Op de overige onderdelen ervan en op het eerste middel moet zodoende niet meer worden ingegaan.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

#### 3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is conform artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

Het door de verzoekende partij ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel hangt onder meer samen met de door haar ontwikkelde ernstige grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM. Zij verwijst immers uitdrukkelijk naar een schending van deze bepaling.

De verwerende partij stelt aangaande het moeilijk te herstellen ernstig nadeel slechts dat geen schending van het voormelde artikel 8 wordt aangetoond, zodat kan worden verwezen naar hetgeen de Raad in dit verband hoger heeft vastgesteld.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens kan worden bevolen.

#### 4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid, van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

#### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

##### **Artikel 1**

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 oktober 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens wordt bevolen.

##### **Artikel 2**

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS