

Arrest

nr. 229 145 van 22 november 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. SOUDANT
Berckmansstraat 83
1060 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 Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 5 augustus 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 27 juni 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 augustus 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. SCHELLEMANS, die *loco* advocaat D. SOUDANT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Braziliaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 29 maart 1988.

Op 6 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Op 12 juli 2011 wordt de verzoekende partij gerepatrieerd.

Bij schrijven van 3 mei 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis 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).

Op 29 augustus 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing waarbij de aanvraag van 3 mei 2017 onontvankelijk wordt verklaard. Op dezelfde dag wordt de verzoekende partij ook bevolen om het grondgebied te verlaten.

Op 27 juni 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de minister) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing die op 6 juli 2019 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven als volgt luiden:

“De heer / mevrouw :

»aam en voornaam: [S.I., A.L.]

geboortedatum: 29.03.1988

geboorteplaats: [G.]

nationaliteit: Brazilië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals liet grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

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

(x) 2° in volgende gevallen :

[...]

[x] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die lange/ in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[...]

Volgens het overgemaakte paspoort van betrokkene blijkt dat zij recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 17/01/2019 (datum binnenkomst). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner en hun minderjarige kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Bovendien geeft liet huwelijk met een niet EU-onderdaan en het feit dat zij gezamenlijke kinderen hebben betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Zij heeft geen stappen ondernomen om eventueel gezinshereniging aan te vragen tijdens legaal verblijf.

liet feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar partner en hun minderjarige kinderen is van lijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met liet artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van liet kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) ecu lang verblijf geniet(cii), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van liet recht op een gezins- of privéleven. in zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dal betrokkene(n) zou tochten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig tic vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van liet EVRM (RvS 22 februari 1993. nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de formele en materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 7, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, 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), van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, van artikel 5 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), van de rechten van verdediging, van de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht, van het hoorrecht, van het beginsel "audi alteram partem" en van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het nauwkeurighedsbeginsel, het evenredighedsbeginsel, het voorzichtigheidsbeginsel en de motiveringsplicht. Tevens betoogt de verzoekende partij dat er sprake is van een kennelijke appreciatiefout.

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

"A. In rechte

Op basis van de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen en de rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, o.a. de zorgvuldigheidsplicht, moeten individuele beslissingen formele gemotiveerd, dwz dat "de motieven die de beslissing schragen in de beslissing zelf moeten worden opgenomen" en dat, volgens art. 3 van de Wet van 1991, "de motivering in de beslissing zelf de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze".

Om afdoende te zijn, moeten de motivering juist, pertinent, concreet, precies en volledig zijn.

De verwerende partij beschikt over een discretionaire bevoegdheid om te beoordelen of de voorwaarden van artikel 9bis vervuld zijn. Deze vrijheid is toch "geen vrijbrief voor een willekeurige on onredelijke beslissing. De redelijkheid van de beslissing is een grens aan dit beoordelingsvrijheid.*

De kennelijk beoordelingsfouten kunnen bij gevolg leiden tot de vernietiging van een bestuurshandeling. Om redelijk beschouwd te worden dient een beslissing verstaanbaar, aanvaardbaar en aannemelijk te zijn.

Artikel 7 van de vreemdelingenwet bepaalt dat:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag kan de minister of %ijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:
2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd

Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 eist een volledige en correcte motivering van de administratieve beslissingen. Deze motivering moet rekening houden met de elementen van het dossier in het geheel en hierop antwoorden op pertinente wijze zodat de verzoekster de redenering en de draagwijdte van de akte kan begrijpen.

Op basis van deze formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen en de rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, moeten individuele beslissingen formele gemotiveerd, dat wil zeggen dat "de motieven die de beslissing schragen in de beslissing %elf moeten worden opgenomen" en dat, volgens art. 3 van de Wet van 1991, "de motivering in de beslissing zelfde juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze".

Om afdoende te zijn, moeten de motivering juist, pertinent, concreet, precies en volledig zijn.

De kennelijk beoordelingsfouten kunnen leiden tot de vernietiging van een bestuurshandeling. Worden beschouwd als redelijk, beslissingen die verstaanbaar, aanvaardbaar en aannemelijk zijn.

Het artikel 74/13 van de vreemdelingenwet van de vreemdelingenwet bepaalt dat de verwerende partij moet rekening houden met het familieleven en het hogere belang van de kinderen:

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

Het artikel 74/14, §1 van de vreemdelingenwet bepaalt:

§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

B. In casu

Eerste onderdeel: schending van de hoorplicht

Uit de bestreden beslissing, komt het niet uit dat de verzoekster gehoord werd voordat de beslissing genomen werd.

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 <r a 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 regies 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, Claey's, 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 Universiteit 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 voorliet 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 K., 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 K., 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 (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 onderhouden 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, pijnde 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 voordien 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 verzoekster vooraf niet in de gelegenheid gesteld om haar opmerkingen te geven betreffende het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, evenals de motieven ervan.

Indien zij gehoord was geweest voor het nemen van de beslissing had verzoekster haar familiale situatie kunnen uiteenzetten, evenals de bijzondere afhankelijkheidsbanden die zij met haar kinderen heeft in België. Zodoende had zij kunnen uitleggen waarom zij zich verzet tegen een terugkeer naar haar land van herkomst.

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

Verwerende partij heeft ook geen rekening gehouden met alle elementen ter zake, o.a. de aanwezigheid van haar minderjarige kinderen en partner in België. Dit blijkt ook uit de motivering van de bestreden beslissing. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing ook het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, meer bepaald, van de zorgvuldigheids-, de nauwkeurigheids-, de evenredigheids-, de voorzichtigheids- en de motiveringsplicht van bestuurshandelingen.

Tweede onderdeel: schending van het artikel 8 EVRM, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het algemeen rechtsbeginsel van het behoorlijk bestuur meer bepaald, van de zorgvuldigheids-, de

nauwkeurigheds-, de evenredigheds-, de voorzichtigheids- en de motiveringsplicht van bestuurshandelingen

In de bestreden beslissing stelt verwerende partij vast dat verzoekster in België een partner en twee minderjarige kinderen heeft.

Volgens verwerende partij zou dit haar geen automatisch recht tot verblijf geven.

Verwerende partij stelt dat de scheiding met haar partner en "hun" minderjarige kinderen enkel tijdelijk zou zijn. Zij beslist dat op basis van deze elementen, een verwijdering conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is.

Verwerende verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State om te stellen dat er bij een tijdelijke scheiding geen schending van artikel 8 EVRM zou zijn.

De motivering van de bestreden beslissing is niet adequaat omdat ze op verkeerde en/of onvolledige informatie gebaseerd is. De bestreden motivering is evenals gestereotypeerd.

Verwerende partij maakt geen melding van het feit dat de moeder van verzoekster over de Belgische nationaliteit beschikt en dat zij voor het oudste kind van de verzoekster, [L.S.S.], zorgt. Verwerende partij werd niettemin op de hoogte gebracht van deze elementen vermits deze in haar aanvraag tot lang verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, werden aangevoerd.

Verwerende partij stelt ten onrechte dat de twee kinderen gemeenschappelijke kinderen zijn van verzoekster en haar huidige partner. Doch [L.S.] is uit een vorige relatie geboren en er werd geen geen vaderlijke afstamming vastgesteld in hoofde van dit kind.

De motivering van de bestreden beslissing toont evenals dat de verwerende partij het risico van inmenging in het familieleven alleen in abstracto heeft geanalyseerd. Uit het arrest Nunez t. Noorwegen van het EHRM (nr 55597/09, van 28 juni 2011) blijkt dat de eventuele inmenging in het familieleven in concreto dient te worden geëvalueerd:

"The Court further reiterates that Article 8 does not entail 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, Jf 38; and Rodrigues da Silva and Hoogkamer, cited above, Jf 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).

In casu is verzoekster de enige persoon die over het ouderlijke gezag over het kind [L.S.] beschikt. Bijgevolg zou het kind [L.S.S.I.] bij verwijdering van verzoekster, een niet begeleid minderjarige zou worden. Niettemin beschikt het 7-jarige kind over een verblijfsvergunning. Zij is eveneens schoolplichtig.

In de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over de gevolgen indien het kind haar moeder zou moeten begeleiden naar het land van herkomst. De gevolgen voor het familieleven van het kind en verzoekster werden niet eens geanalyseerd door verwerende partij. Verwerende partij heeft ook geen rekening gehouden met het belang van het kind. De bestreden beslissing en haar motivering beantwoorden niet aan vereisten van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

In de bestreden beslissing is de analyse van de inmenging in het familieleven, o.a. de gevolgen van een tijdelijke scheiding op de relatie tussen verzoekster en haar kinderen bovendien gestereotypeerd. Het jongste kind van verzoekster is inderdaad pas 1 jaar oud. De scheiding van een kleine baby en haar moeder zou nare gevolgen hebben.

Indien het kind haar moeder zou moeten begeleiden, zou dit als gevolg hebben dat het kind verwijderd zou zijn van haar vader. Nochtans is de vader van het kind en huidige partner van verzoekster tot lang verblijf gemachtigd in België waar hij ook werkt. Bij verwijdering van verzoekster zou hij evenmin zijn kind en partner kunnen begeleiden.

Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is de verwijdering van een persoon met zijn kind een schending van de positieve verplichtingen ten laste van de lidstaten en vormt bijgevolg een ongerechtvaardigde inmenging in het recht op een familieleven van de vreemdeling.

Zodra een familieband bestaat, dienen de lidstaten volgens het Europese Hof enige scheiding van de familieleden die niet noodzakelijk is uit te sluiten en die relatie zo spoedig mogelijk te herstellen. Betreffende internationale ontvoering van kinderen, stelt het Hof in haar arresten *Neulinger et Shuruk* of *MacKeady c. Tsjeschie* (EHRM, arrest van 22 april 2010, nr 4824/06 en 15512/08) 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 ».

In haar arrest benadrukte het Hof het belang om de duur van een scheiding tussen ouder en kind te beperken:

« 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 c. Roumanie*, nr 78028/01 et 78030/01, § 175, EHRM, *Anakomba Yula c. Belgique*, arrest van 10 maart 2009, n° 45413/07, § 37).

Het Hof heeft ook dit principe herhaald in haar arrest *K.A..B. t/l Spanje*, en concludeerde dat het artikel 8 EVRM geschonden werd.

Betreffende de positieve verplichtingen ten laste van de Staat was het Hof van oordeel 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 ».

Bijgevolg is de bestreden beslissing in strijd met artikel 8 van het EVRM samen gelezen met de motiveringsplicht daar verwerende partij risico's op schending van het recht op familieleven van verzoekster niet in concreto heeft geanalyseerd.

Door geen rekening te hebben gehouden met de gevolgen voor het familieleven van verzoekster heeft verwerende partij ook artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 5 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 geschonden. Immers, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereist eveneens dat de overheid rekening moet houden met het belang van het kind, als een verwijderingsmaatregel genomen wordt.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij dit element, o.a. de gevolgen op het familieleven van verzoekster niet effectief heeft geanalyseerd. Dit blijkt ook uit de motivering van de bestreden beslissing. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing ook het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, meer bepaald, van de zorgvuldigheids-, de nauwkeurigheids-, de evenredigheids-, de voorzichtigheids- en de motiveringsplicht van bestuurshandelingen.

Derde onderdeel: schending van het artikel 74/14 van de vreemdelingenwet

Het artikel 74/14, §1 bepaalt dat:

§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Bestreden beslissing geeft aan de verzoekster een termijn van zeven dagen na de kennisgeving om het land te verlaten.

De wet geeft aan het bestuur een appreciatiemarge om de termijn om het land te verlaten, te bepalen.

De draagwijdte van de motiveringsplicht varieert in functie of de aard van betrokken bevoegdheid en is bijgevolg versterkt wat een discretionaire bevoegdheid betreft.

In casu, bevat de bestreden beslissing geen motivering inzake de (feitelijke) omstandigheden die daartoe leiden dat de verwerende partij gekozen heeft om aan verzoekster alleen een termijn van zeven dagen (en niet van dertig dagen) te geven om het land te verlaten.

De bestreden beslissing is bijgevolg niet adequaat gemotiveerd betreffende de uitvoeringsmodaliteit van de verwijderingsmaatregel, zodat de verwerende partij haar motiveringsplicht heeft geschonden."

2.1.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt op het enig middel van de verzoekende partij:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster niet betwist langer op het grondgebied van het Rijk te verblijven dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen zoals voorzien in artikel 20 van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst.

Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat er rekening gehouden werd met haar kinderen en partner met verblijfsrecht in België en werd gemotiveerd dat dit haar niet automatisch recht op verblijf geeft. Verzoekster toont niet aan via de gebruikelijke procedure een verblijfsaanvraag in functie van haar partner en kinderen te hebben ingediend.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, er wel degelijk rekening gehouden werd met de elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Aangaande verzoeksters minderjarige kinderen en partner wordt gesteld dat: "[...]."

Aangaande de voorgehouden schending van artikel 8 EVRM motiveert de bestreden beslissing als luidt: "[...]."

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Zij verblijft immers illegaal in het land. Zij toont ook niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen en verder te zetten in zijn land van herkomst of elders, temeer daar uit haar paspoort blijkt dat zij na de geboorte van haar zoontje België heeft verlaten en eerst op 17.01.2019 opnieuw het rijk is binnengekomen. Zij toont niet met een begin van bewijs aan dat zij in die periode haar kinderen in België heeft achtergelaten of meegenomen zou hebben naar haar land van herkomst, noch dat haar partner haar al dan niet zou vervoegd hebben.

Hoe dan ook, de bestreden beslissing houdt enkel een tijdelijke en niet definitieve verwijdering uit het Rijk in, voor de periode nodig om zich in regel te stellen met de in België geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden.

"“De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM . Bovendien moet er, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zich zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden.” (RvV 9 februari 2010, nr. 38 367)

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Verzoekster blijft in gebreke aan te tonen welke niet gekende elementen zij had kunnen bijbrengen tijdens een voorafgaand verhoor, die een ander licht hadden kunnen werpen op de bestreden beslissing, waardoor de schending van het hoorrecht niet kan worden weerhouden.

Aangaande verzoekster kritiek tegen de termijn van 7 dagen om het grondgebied te verlaten ziet verwerende partij het belang van die kritiek niet in aangezien thans de maximum termijn van 30 dagen voor vrijwillig vertrek reeds werd bereikt en zelfs geruime tijd overschreden. Verzoekster werd gedurende deze periode van 30 dagen niet op gedwongen wijze van het grondgebied verwijderd.

Het enige middel is niet ernstig."

2.1.3. De in artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde 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 ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Er wordt verder gemotiveerd dat de verzoekende partij is vrijgesteld van de visumplicht, maar dat zij langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen, zoals voorzien in artikel 20 van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen.

De verwerende partij stelt dat uit het overgemaakte paspoort van de verzoekende partij blijkt dat zij recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 17 januari 2019, namelijk de dag van binnenkomst. Bijgevolg is het rechtmatig verblijf van de verzoekende partij op 27 juni 2019, de dag waarop de bestreden beslissing is genomen, verstreken. Wat betreft de samenwoning van de verzoekende partij met haar partner en hun gemeenschappelijke minderjarige kinderen, motiveert de verwerende partij dat dit geen automatisch recht op verblijf geeft. Hetzelfde geldt volgens haar voor een huwelijk met een niet EU-onderdaan en het feit dat er sprake is van gemeenschappelijke minderjarige kinderen. Er wordt op gewezen dat de verzoekende partij geen stappen heeft ondernomen om eventueel gezinshereniging aan te vragen tijdens legaal verblijf. De verwerende partij wijst er verder op dat de verwijderingsbeslissing enkel een tijdelijke scheiding van de verzoekende partij met haar partner en kinderen veronderstelt. Zij motiveert dat er aldus rekening is gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dat geen schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangenomen, daar een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en later legaal terug te keren naar België, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.

De verzoekende partij toont niet aan dat deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

2.1.4. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725). Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) om zijn beoordeling in de plaats te

stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

2.1.4.1. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient te worden onderzocht in het licht van de wettelijke bepaling die in de bestreden beslissing wordt toegepast, namelijk artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

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

[...]

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”

De verzoekende partij betwist niet dat deze bepaling op haar toegepast kan worden. Zij betwist geenszins dat zij zich sedert 17 januari 2019 op het grondgebied bevindt en dat zij bijgevolg langer dan 90 dagen in België bevindt, zoals wordt gemotiveerd in de bestreden beslissing.

2.1.4.2. De verzoekende partij betoogt echter dat bij het nemen van de bestreden beslissing niet afdoende rekening is gehouden met haar gezinsleven zoals bedoeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, 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.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de minister c.q. de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houden 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.

Dit artikel vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden 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 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of straffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en tevens in artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij betoogt in haar verzoekschrift dat er geen afdoende belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM is gemaakt. Bovendien stelt zij ook dat er onvoldoende rekening is gehouden met het hoger belang van het kind.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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 v. 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "*fair balance*" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

De verzoekende partij betwist niet dat er een belangenafweging wordt gemaakt, maar stelt wel dat deze belangenafweging geen rekening houdt met alle aspecten van haar zaak, waaronder het hoger belang van het kind. De verzoekende partij wijst erop dat haar oudste kind geen gemeenschappelijk kind is van haar en haar partner en dat dit kind wordt verzorgd door de moeder van de verzoekende partij, die de Belgische nationaliteit bezit. Zij wijst er verder op dat haar jongste kind nog geen jaar is en dat een scheiding van oftewel haarzelf of van de vader '*nare gevolgen*' zou hebben.

Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 109).

Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland* (GK), par. 135-136).

Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 109).

In het bevel om het grondgebied te verlaten wordt het volgende gemotiveerd:

"Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner en hun minderjarige kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf."

Bovendien geeft liet huwelijk met een niet EU-onderdaan en het feit dat zij gezamenlijke kinderen hebben betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Zij heeft geen stappen ondernomen om eventueel gezinshereniging aan te vragen tijdens legaal verblijf.

liet feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar partner en hun minderjarige kinderen is van lijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met liet artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van liet kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) ecu lang verblijf geniet(cii), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van liet recht op een gezins- of privéleven. in zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dal betrokkene(n) zou tochten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig tic vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van liet EVRM (RvS 22 februari 1993. nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

Aldus blijkt dat de gemachtigde van de minister op de hoogte was van het voorgehouden gezinsleven en dit niet betwist, doch een belangenafweging maakt waarin hij stelt dat een tijdelijke scheiding niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven. De verzoekende partij gaat geenszins in op de gegeven motivering inzake het tijdelijk karakter van de terugkeer naar het land van herkomst en betwist dit ook niet. Zoals blijkt uit het bestreden bevel is de verzoekende partij vrijgesteld van de visumplicht, waardoor zij elke periode van 180 dagen maximum 90 dagen in België en bij uitbreiding de Schengenzone kan spenderen. Aldus blijkt niet dat de gemachtigde van de minister kennelijk onredelijk oordeelt dat het *in casu* gaat om een tijdelijke scheiding. Bovendien betwist de verzoekende partij ook niet dat zij geen enkele stappen heeft ondernomen tijdens haar legaal verblijf om een procedure gezinshereniging op te starten.

Waar de verzoekende partij stelt dat zij twee minderjarige kinderen heeft, waarvan er maar één gemeenschappelijk is met haar partner, kan zij gevolgd worden. De verzoekende partij laat echter na om met haar kritiek te overtuigen dat deze vergissing dient te leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De verzoekende partij verklaart immers in het verzoekschrift dat haar oudste kind, wiens vaderlijke afstamming onbekend is, niet door haar opgevoed wordt, maar wel wordt verzorgd door de moeder van de verzoekende partij. De verzoekende partij stelt dat indien zij het grondgebied dient te verlaten, haar oudste kind ook het grondgebied moet verlaten daar zij als enige over het ouderlijk gezag beschikt. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het oudste kind bij de moeder van de verzoekende partij gedomicilieerd is. De verzoekende partij, haar partner en het jongste kind wonen niet op hetzelfde adres als het oudste kind van de verzoekende partij. Uit onderzoek van het administratief dossier blijkt verder dat de verzoekende partij op 3 mei 2017 een aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, waarin zij het volgende heeft gesteld: "*J'ai également un fille que se prénomme [S.I.L.S.] qui est née le 31 mars 2012 à Bruxelles ; elle vit et est pris en charge par ma maman qui se prénomme [E.S.I.] qui est de nationalité Belge*" (eigen vertaling: "*Ik heb ook een dochter, genaamd [S.I.L.S.], geboren op 31 maart 2012 te Brussel. Zij woont en is ten laste van mijn moeder, genaamd [E.S.I.] van Belgische nationaliteit*").

Daarenboven geeft de verzoekende partij ook aan dat zij van 2 november 2018 tot 17 januari 2019 in Brazilië verbleef, "*samen met haar kind*" (zie punt II. DE FEITEN in het verzoekschrift). Ter terechtzitting merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij niet aangeeft of ze het jongste of oudste kind mee naar Brazilië had genomen. De advocaat van de verzoekende partij laat wederom na om te preciseren om welk kind het gaat. Aldus geeft zij zelf toe dat zij reeds een tijd lang gescheiden is geweest van één van haar kinderen. Gelet op de zeer jonge leeftijd van haar jongste kind op 2 november 2018, namelijk een viertal maanden, zou ervan uitgegaan kunnen worden dat de verzoekende partij verwijst naar haar jongste kind, doch dit wordt nergens gepreciseerd. Hetgeen echter

wel vaststaat is dat de verzoekende partij al een tijd gescheiden heeft geleefd van haar partner en één van haar kinderen, en dit op vrijwillige wijze. In het administratief dossier is er immers geen indicatie te vinden dat de verzoekende partij gedwongen werd verwijderd naar Brazilië. Gelet op de eigen houding van de verzoekende partij, namelijk de vrijwillige terugkeer naar haar land van herkomst om later op legale wijze terug te keren naar België, de vrijwillige tijdelijke scheiding van haar partner en één van haar kinderen en het niet indienen van een procedure tot gezinshereniging, kan de verzoekende partij niet voorhouden dat de gebruikte motivering onvoldoende, kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou zijn. Ter terechtzitting kan de advocaat van de verzoekende partij niet toelichten waarom de verzoekende partij geen aanvraag op grond van artikel 9 of 10 van de Vreemdelingenwet vanuit Brazilië ingediend heeft. Met haar kritiek toont de verzoekende partij immers niet aan dat het hoger belang van haar kinderen zal worden geschonden door een tijdelijke scheiding. Bovendien maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de gemachtigde van de minister, op basis van de door hem gekende elementen uit het administratief dossier, *in casu* onvoldoende rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind en het gezinsleven van de verzoekende partij.

De verwerende partij kon op redelijke wijze concluderen dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Een schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt bijgevolg niet aangetoond.

2.1.4.3. Vervolgens wijst de verzoekende partij erop dat de bestreden beslissing geen motieven bevat om de keuze voor een termijn van zeven dagen te verantwoorden, terwijl de gemachtigde van de minister ook een termijn tot dertig dagen kon opleggen.

Artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§1 De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

Uit voormelde wetsbepaling blijkt aldus dat een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een termijn inzake de vrijwillige uitvoering ervan door de vreemdeling dient te bepalen, waarbij deze termijn in principe dertig dagen betreft, doch waar het voor een onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, kan gaan om een termijn tussen de zeven tot dertig dagen.

Het is inderdaad zo dat de verwerende partij niet motiveert waarom zij voor een termijn van zeven dagen kiest, terwijl zij ook een termijn tot dertig dagen kon opleggen. Echter heeft de verzoekende partij geen belang bij haar grief nu de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten ruimschoots verstreken is, en dat de verwerende partij niet overgegaan is tot een gedwongen repatriëring. Het belang dient immers te bestaan op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift en dient ook nog te bestaan op het ogenblik van de uitspraak. Op heden is er al een termijn van dertig dagen verstreken. De verzoekende partij werd niet op gedwongen wijze van het grondgebied verwijderd, zodat niet kan worden vastgesteld dat zij thans nog enig belang heeft bij haar grief dat zij niet zou beschikken over een termijn van dertig dagen om vrijwillige uitvoering te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Een schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.1.4.4. Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt. Tevens wordt geen schending van de artikelen 7, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet

en van artikel 8 van het EVRM aangetoond. De verzoekende partij toont ook het bestaan van een kennelijke appreciatiefout niet aan. Dit onderdeel van het middel is derhalve ongegrond.

2.1.5. Het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest, behelst het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, §'n 82 en 83). 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.*, § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 36).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, *Y.S. e.a.*, §. 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, §. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, §'n 30 en 34).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 31). De verzoekende partij kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur aanvoeren.

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*, § 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 voert de verzoekende partij de schending van de hoorplicht aan ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd de verzoekende partij opgelegd in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; *Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

De bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van de verzoekende partij ongunstig kan beïnvloeden.

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

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in

aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten *Alassini e.a.*, C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, § 63, *G. en R.*, EU:C:2013:533, § 33, alsmede *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 43).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof 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).

De verzoekende partij betoogt dat, indien zij was gehoord, zij had kunnen wijzen op haar familiale situatie en op de bijzondere afhankelijkheidsbanden die zij met haar kinderen heeft in België. Zij laat echter na om deze familiale situatie en de bijzondere afhankelijkheidsbanden verder te concretiseren. Bovendien blijkt uit voorgaande bespreking in punt 2.1.4.2. van dit arrest dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat er niet voldoende rekening is gehouden met haar gezinsleven en met haar kinderen.

De verzoekende partij concretiseert aldus niet welke specifieke omstandigheden zij dan wel zou hebben aangevoerd binnen het kader van het hoorrecht die de beslissing van de gemachtigde van de minister omtrent het verlaten van het grondgebied hadden kunnen beïnvloeden en zouden hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de procedure. Een schending van het hoorrecht of van het beginsel 'audi alteram partem' wordt niet aangetoond. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

2.1.6. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

2.1.7. Het evenredigheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de door de overheid gemaakte keuze een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang tot gevolg heeft (M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 184). De verzoekende partij toont met haar uiteenzetting een dergelijke kennelijke wanverhouding echter niet aan. Een schending van het evenredigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

2.1.8. De Raad wijst er tenslotte op dat de rechten van verdediging in administratiefrechtelijke zaken enkel van toepassing zijn op tuchtzaken doch niet op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 20 december 2001, nr. 102.201; RvS 3 november 2003, nr. 124.957; RvS 8 december 2004, nr. 138.181; RvS 3 juni 2014, nr. 10.539 (c)). Een schending van de rechten van verdediging kan *in casu* derhalve niet op ontvankelijke wijze worden aangevoerd. Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

2.1.9. De verzoekende partij roept ten slotte de schending in van beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk het nauwkeurigheidsbeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel en van artikel 47 van het Handvest. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij op geen enkele wijze toelicht waarom zij van oordeel is dat de hierboven vermelde beginselen en artikel worden geschonden. Een algemene verwijzing uit niet de voldoende duidelijke en precieze omschrijving van de geschonden geachte rechtsregels die is vereist omdat er sprake zou kunnen zijn van een middel als bedoeld in artikel 39/78 i.o. 39/69, §1, 4° van de Vreemdelingenwet. Het onderdeel van het middel waarin de geschonden bepalingen niet worden toegelicht is onontvankelijk.

2.1.10. De verzoekende partij heeft geen gegrond middel ontwikkeld.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 4 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Artikel 3

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 4 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig november tweeduizend negentien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. RYCKASEYS