

Arrest

nr. 230 070 van 11 december 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, samen met X, die verklaart van Belgische nationaliteit te zijn, als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X, op 2 september 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 augustus 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij op 28 augustus 2019 ter kennis gebracht.

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 5 september 2019 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 mei 2018 wordt een aangifte gedaan voor een huwelijk tussen verzoekster, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn en dhr. T.E., die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 16 juli 2018 wordt de ambtenaar van de burgerlijke stand schriftelijk op de hoogte gebracht dat verzoekster en dhr. T.E. niet langer een huwelijk wensen af te sluiten.

Op 13 oktober 2018 wordt de zoon van verzoekster geboren.

Op 27 november 2018 wordt aangifte gedaan van de erkenning van de zoon van verzoekster door dhr. T.E.

Op 12 december 2018 deelt de ambtenaar van de burgerlijke stand mee dat de akte van erkenning met twee maanden wordt uitgesteld.

Op 30 januari 2019 worden verzoekster en dhr. T.E. gehoord in het kader van het onderzoek naar de erkenning van het kind.

Op 7 februari 2019 beslist de ambtenaar van de burgerlijke stand van het district Berchem tot weigering van de erkenning van het kind omdat deze erkenning enkel is gericht op het verkrijgen van een verblijfsvergunning.

Op 12 augustus 2019 wordt verzoekster uitgenodigd voor een gesprek over haar verblijfssituatie in toepassing van artikel 74/9, § 3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet). Op 28 augustus 2019 vindt dit gesprek plaats.

Op 27 augustus 2019 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 28 augustus 2019 aan verzoekster ter kennis wordt gebracht:

“(…)

Betrokkene werd gehoord door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 28.08.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten⁽¹⁾:

Naam: M. (...).

Voornaam: S. (...)

Geboortedatum: (...).1982

Geboorteplaats: O. I.-F. (...)

Nationaliteit: Oekraïne

+ minderjarig kind M. D. (...)

In voorkomend geval, alias:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾,

- tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

Onmiddellijk na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

X 2° O de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 6, van de wet of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder ene geldige inreisstempel.

Betrokkene verblijft illegaal op het grondgebied samen met haar kind M. D. (...). Zij dient samen met hem terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt. Op 3.05.2018 diende betrokkene te Antwerpen een huwelijksdossier in met de heer T. E. (...). 1972, die de Belgische nationaliteit heeft. Op 16.07.2018 nam betrokkene echter afstand van deze aanvraag tot huwelijk.

Op 27.11.2018 diende betrokkene met de heer T. E. (...) een aanvraag tot erkenning van betrokkenes kind M. D. (...) in te Antwerpen. Op 7.02.2019 werd de erkenning echter geweigerd door de stad Antwerpen, daar uit het onderzoek blijkt dat de erkenning van betrokkenes zoon enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. De weigering van een erkenning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Het feit dat betrokkene samenwoont met de heer T. (...), geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Ook het feit dat betrokkenes kind in België geboren is, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene, wat een scheiding van hun vertrouwde omgeving impliceert, een verstorend effect zou hebben op het kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op het precair verblijf van betrokkene in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet als stabiel is te beschouwen. Het is kennelijk in het hoger belang van het kind om niet te worden gescheiden van zijn moeder, die op eigen risico, ondanks de precaire verblijfssituatie, een gezinsleven heeft uitgebouwd. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden.

Betrokkene verklaart dat haar moeder en broer nog in het land van herkomst zijn, dus in die zin vormt een terugkeer geen schending van artikel 8 EVRM.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben.

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.

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. Een aanvraag tot erkenning is namelijk geen verblijfsprocedure.

De aanvraag tot erkenning van betrokkenes zoon door de heer T. (...) werd geweigerd door de stad Antwerpen. Uit de motieven m.b.t. het voorgehouden gezinsleven blijkt dat betrokkene een verblijfsrechtelijk voordeel beoogt. Dit in acht genomen samen met de in casu van toepassing zijnde objectieve criteria, kan geconcludeerd worden dat er een actueel en reëel risico op onderduiken bestaat. (...)"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Er wordt niet betwist dat dhr. T.E. (nog) niet de juridische vader is van het kind M.D. Hieruit volgt dat dhr. T.E. niet kan optreden als wettelijk vertegenwoordiger van het kind M.D.

2.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“- SCHENDING VAN ARTIKEL 1, §2 EN ARTIKEL 74/14, §3, 1° VREEMDELINGENWET IN SAMENHANG GELEZEN MET ARTIKEL 3, 7 EN ARTIKEL 7, 4 TERUGKEERRICHTLIJN - SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT

1. Het bevel om het grondgebied te verlaten werd de verzoekende partij opgelegd in toepassing van artikel 7, eerste alinea, 1° 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.

In toepassing van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §1 Vreemdelingenwet stelt letterlijk: “De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten” (zie ook artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn).

De termijn van dertig dagen vormt derhalve de regel.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°).

Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

Indien de verwerende partij toepassing maakt van een restrictieve omschreven geval in artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet, dan dient de beslissing tot verwijdering “een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn” te bepalen (artikel 74/14, §3 in fine Vreemdelingenwet).

Het komt binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij toe om een termijn te bepalen. De motieven tot het bepalen van de termijn, dienen expliciet opgenomen te worden, gelet op de vereisten van artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

In casu wordt door de gemachtigde toepassing gemaakt van artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet om zowel af te wijken van de termijn van 30 dagen als het opleggen van een termijn van nul dagen.

Zowel bij de beslissing tot het afwijken van de termijn van dertig dagen als bij de beslissing om geen termijn op te leggen, gaat de verwerende partij uit van de bewering dat er sprake zou zijn van een risico op onderduiken.

De rechtsgrondslag voor deze beslissing wordt expliciet gezocht in artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet.

Artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet stelt:

§3

Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in §1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 7 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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.

Artikel 7, 4 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat:

Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het

toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.

Artikel 3, 7 van de Terugkeerrichtlijn omschrijft het "risico op onderduiken" als volgt:

"risico op onderduiken": het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht;

De Terugkeerrichtlijn vereist derhalve dat er in de wetgeving zelf objectieve criteria worden vastgesteld op basis waarvan het risico op onderduiken moet worden bepaald.

Uit de rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Justitie (de arresten Sagor, Mahdi en Al Chodor) volgt dat het vaststellen van een risico op onderduiken niet enkel moet berusten op een individueel onderzoek van het specifieke geval, maar ook op objectieve criteria die in de wetgeving vastgelegd zijn (HvJ 6 december 2012, C-430/11, Sagor, pt. 41; HvJ 5 juni 2014, nr. C-146/14PPU, pt. 66; HvJ 11 juni 2015, C-554/12, C-554/12, Z.Zh. en O., pt. 49; HvJ 15 maart 2017, C-528/15, Al Chodor, pt. 41-47).

4. In de bestreden beslissing wordt kenbaar gemaakt dat de gemachtigde zich baseert op volgend criterium:

"1° de betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend, of heeft zijn verzoek om internationale bescherming niet binnen de door deze wet voorziene termijn gedaan"

Deze bepaling vereist, in navolging van bovenvermelde richtlijn en rechtspraak, dat "het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval".

Derhalve is in elk geval een individueel onderzoek vereist waarbij deze elementen worden vastgesteld.

De toepassing van de gemachtigde van dit criterium, door louter te verwijzen naar het ontbreken van een verblijfsaanvraag of verzoek tot internationale bescherming, kan derhalve niet volstaan. Artikel 1, §2 van de Vreemdelingenwet vereist, in navolging van bovenvermelde richtlijn en rechtspraak, dat "het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval" (eigen accentuering).

5. Door de gemachtigde wordt in de bestreden beslissing, bij het individueel onderzoek naar het risico op onderduiken (zie hierboven), enkel rekening gehouden met de weigering tot erkenning van de stad Antwerpen van de heer T. (...), de partner van verzoekster, als vader. Men stelt dat op basis van dit element dat er een "actueel en reëel risico op onderduiken bestaat" (stuk 1, pagina 2).

De gemachtigde is echter gehouden om vast te stellen dat het risico op onderduiken "actueel en reëel" moet zijn. De gemachtigde moet daarbij, op basis van een individueel onderzoek, rekening houden met "alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval" (artikel 1, §2 van de Vreemdelingenwet).

De gemachtigde heeft daarentegen enkel rekening gehouden met een absoluut minimum aan informatie. Men verwijst in zeer algemene termen naar de weigering van erkenning door de stad Antwerpen, zonder met alle andere elementen - die eigen zijn aan de situatie van verzoekster - rekening te houden.

Er wordt (kennelijk) geen rekening gehouden met:

- Het vaste adres waarop verzoekster woonachtig is met haar partner te (...), hetgeen een duidelijke tegenindicatie is van een risico op onderduiken (het is overigens dit adres waarnaar verweerder een schrijven richtte op 12 augustus 2019 met een uitnodiging voor een "gesprek", stuk 2);

- Er werd geen rekening gehouden met de vaststelling dat verzoekster geen enkele maal een bevel kreeg om het grondgebied te verlaten, aangezien dit ook nergens wordt vermeld in de bestreden beslissing, terwijl zij thans een verwijderingsmaatregel krijgt opgelegd zonder enige termijn. Verzoekster negeerde dus niet eerder een verwijderingsmaatregel, hetgeen een tegenindicatie vormt voor het risico op onderduiken.

- De gemachtigde neemt evenmin in acht dat verzoekster in het bezit is van haar paspoort (stuk 3), hetgeen tevens een tegenindicatie is van een risico op onderduiken. Dit element is des te meer van belang omdat verweerder expliciet vroeg om documenten over te maken die betrekking hebben op hun identiteit (stuk 2).

- Een bijzonder belangrijk element is dat beide verzoekers beroep hebben ingediend tegen de beslissing van de stad Antwerpen (tot weigering van de erkenning) bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen (gekend onder AR 19/2114/A). Dit is een wettelijk beroepsmiddel, waarvan zij gebruik hebben gemaakt. Door de rechtbank werd hierop een deskundigenonderzoek bevolen (DNA-test), waaruit onomstotelijk is gebleken dat de heer T. E. (...) de vader is van D. (...) (stuk 6). De heer T. (...) handelt niet alleen als de vader van D. (...), hij is ook effectief zijn vader.

Verzoekster, D. (...) en de heer T. (...) vormen een gezin met een vast verblijfsadres. Ook dit is een belangrijke tegenindicatie van het risico op onderduiken.

- Er wordt kennelijk evenmin rekening gehouden met de relatie tussen verzoekster en haar partner (de vader van D. (...)), hoewel zij allen woonachtig zijn te (...). De heer T. (...) voorziet in het onderhoud van zijn gezin, omdat hij een vast inkomen heeft (stuk 7). Hij staat dus in voor verzoekster en zijn zontje D. (...). Dit element is des te meer van belang omdat verweerder expliciet vroeg om kenbaar te maken hoe verzoekster in haar onderhoud en dat van haar gezin voorziet (stuk 2).

Verzoekster benadrukt bovendien dat er geen risico op onderduiken bestaat. Verzoekster is woonachtig op een vast adres te (...), hetgeen gekend is door verweerder (temeer omdat dit adres werd gebruikt om de uitnodiging te verzenden, stuk 2). Zij woont hier samen met haar partner en haar zontje. Haar partner staat in voor het onderhoud van zijn gezin. Dit zijn allen belangrijke en duidelijke tegenindicaties van een risico op onderduiken.

Uit deze elementen blijkt dat geen 'individueel onderzoek' werd verricht zoals vereist door artikel 1, §2 van de Vreemdelingenwet, minstens blijkt hieruit dat de gemachtigde onzorgvuldig is te werk gegaan door met deze elementen geen rekening te houden bij het vaststellen van het vermeende risico op onderduiken. Dit geldt des te meer omdat de gemachtigde besliste om geen enkele termijn op te leggen aan verzoekster om het grondgebied te verlaten, de meest verregaande beslissing die de gemachtigde kan opleggen en waaruit des te meer volgt dat de gemachtigde zorgvuldig moet tewerk gaan, quod certe non.

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

Hierdoor schendt de gemachtigde artikel 1, §2 van de Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting."

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

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

- de artikelen 1, §2 en 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet,
- de artikelen 3,7 en 7, 4 van de Terugkeerrichtlijn,
- het zorgvuldigheidsbeginsel,
- het redelijkheidsbeginsel,
- de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels in een eerste onderdeel geschonden, doordat er in de bestreden beslissing aan de verzoekende partij geen termijn werd toegestaan om het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij wijst op artikel 74/14, §3 van de Vreemdelingenwet.

Los van de vraag of verzoekende partij bij het behandelen van het beroep nog enig belang zal hebben bij onderhavig middel, mist de kritiek van verzoekende partij elke grondslag.

Immers werd door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie in feite afdoende gemotiveerd om welke redenen er geen termijn om vrijwillig vertrek werd toegestaan:

"Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. Een aanvraag tot erkenning is namelijk geen verblijfsprocedure.

De aanvraag tot erkenning van betrokkene's zoon door de heer T. (...) werd geweigerd door de stad Antwerpen. Uit de motieven m.b.t. het voorgehouden gezinsleven blijkt dat betrokkene een verblijfsrechtelijk voordeel beoogt. Dit in acht genomen samen met de in casu van toepassing zijnde objectieve criteria, kan geconcludeerd worden dat er een actueel en reëel risico op onderduiken bestaat."

In toepassing van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet werd allerm minst kennelijk onredelijk geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan, gelet op het feit dat in hoofde van de verzoekende partij een risico op onderduiken diende te worden weerhouden.

In dit kader verwijst de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie op geheel zorgvuldige wijze naar de krachtens artikel 1, §2 van de Vreemdelingenwet vooropgestelde objectieve elementen, waarop het risico op onderduiken wordt gesteund.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat bij het onderzoek naar het risico tot onderduiken in rekening werd gebracht dat verzoekende partij reeds geruime tijd in België verblijft zonder verblijfsrecht. Zij heeft op

geen enkel moment gebruik gemaakt van de geëigende verblijfsrechtelijke procedures om hier verandering in te brengen.

Zie in die zin:

“Waar de verzoeker aanvoert dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de mogelijkheid had om “een termijn van een dag, twee dagen, drie dagen, vier dagen, vijf dagen, zes dagen, zeven dagen tot dertig dagen op te leggen”, doch geen enkele motivering geeft die toelaat te begrijpen waarom er precies voor een termijn van 0 dagen werd gekozen, wordt er op gewezen dat zaken die evident zijn niet moeten worden toegelicht. Wanneer een vreemdeling, zoals in casu, door zijn handelen te kennen geeft hoe dan ook niet van plan te zijn om een termijn om vrijwillig het grondgebied te verlaten te respecteren en dit in het verleden ook niet deed, dan kan hij niet verwachten dat een bestuur nog bijkomende toelichtingen verstrekt omtrent het niet toekennen van een termijn om het land vrijwillig te verlaten.” (R.v.V. nr. 182.309 van 15 februari 2017)

Meer nog, uit het administratief dossier blijkt dat zij reeds enkele pogingen ondernomen heeft om via een schijnsituatie een verblijfsrechtelijk voordeel te bekomen.

Eerst deed verzoekende partij een aanvraag tot huwelijk met de heer E. T. (...), die de Belgische nationaliteit heeft. Op vraag van de heer T. (...) werd echter afstand gedaan van dit huwelijk. Het administratief dossier toont aan dat verzoekende partij er op dat moment nog een andere relatie op nahield.

Vervolgens deed de heer T. (...) alsnog een aanvraag tot erkenning van het minderjarige kind van verzoekende partij. Deze erkenning werd dd. 07.02.2019 echter geweigerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen, district Berchem. Uit het onderzoek bleek immers dat de erkenning enkel gericht was op het verkrijgen van een verblijfsrecht.

De elementen die verzoekende partij aanbrengt inzake haar vast adres, haar paspoort en haar relatie doen hieraan geen afbreuk. Dit zijn louter elementen die reeds aangehaald werden bij het onderzoek naar een mogelijk schijnhuwelijk en schijnerkenning.

Verzoekende partij haalt in een tweede onderdeel aan dat het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden zou zijn doordat geen individueel onderzoek werd gedaan naar het risico tot onderduiken.

Verweerder herhaalt vooreerst dat het weinig waarschijnlijk is dat de verzoekende partij bij het behandelen van het beroep nog belang zal hebben bij onderhavig middel, en dit gelet op het tijdsverloop sedert de betekening van de bestreden beslissing.

De verweerder merkt nog op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat er een risico op onderduiken bestaat.

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

Het loutere feit dat verzoekende partij een andere mening is toegedaan over de uitkomst van het individueel onderzoek wil nog niet zeggen dat er geen individueel onderzoek werd uitgevoerd.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

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

3.1.3.1. In het eerste middel uit verzoekster kritiek op de motivering over de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek. Verzoekster verwijst naar de wettelijke bepalingen ter zake en stelt dat een individueel onderzoek vereist is, waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden eigen aan het geval. *In casu* betreft dit individueel onderzoek van de verwerende partij volgens verzoekster enkel de weigering tot erkenning van het vaderschap. Verzoekster stelt dat geen rekening werd gehouden met het vast adres waarop zij woont met haar partner, dat ze nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten ontving -wat een tegenindicatie vormt voor het risico op onderduiken-, dat verzoekster in het bezit is van haar paspoort, dat verzoekster en haar partner een beroep hebben ingesteld tegen de beslissing tot weigering van de erkenning en dat in het kader van dit beroep een deskundigenonderzoek werd bevolen, dat evenmin rekening werd gehouden met haar relatie met haar partner, de vader van haar kind, en met het feit dat het gezin samenwoont en dat haar partner instaat voor hun onderhoud.

3.1.3.2. 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) werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van een richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie

tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). Te dezen toont verzoekster dit evenwel niet aan. Zij kan de schending van de artikelen 3 en 7 van de Terugkeerrichtlijn dan ook niet op ontvankelijke wijze aanvoeren.

3.1.3.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd 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 om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van de artikelen 1, § 2 en 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet, waarvan verzoekster ook de schending aanvoert.

Artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.
(...)”*

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat, of; (...)

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

Artikel 74/14, § 3, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bepaalt dat er in het geval van een risico op onderduiken kan worden afgeweken van de in artikel 74/14, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet bedoelde uitvoeringstermijn van zeven tot dertig dagen van een bevel om het grondgebied te verlaten dat afgegeven wordt aan de 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. Artikel 74/14, § 3, tweede lid van de vreemdelingenwet stelt dat in dit geval de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn bevat. *In casu* werd ervoor geopteerd om verzoekster geen uitvoeringstermijn te gunnen wegens dit risico op onderduiken.

Artikel 1, § 1, 11° van de vreemdelingenwet definieert het risico op onderduiken als volgt: *“het feit dat er redenen bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsprocedure, een procedure voor toekenning van internationale bescherming of een procedure tot vaststelling van of tot overdracht naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, met het oog op de criteria die opgesomd worden in § 2 zal onderduiken”*. Dit artikel vormt een omzetting van artikel 3, lid 7 van de Terugkeerrichtlijn dat het “risico op onderduiken” definieert als het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht.

Artikel 1, § 2 van de vreemdelingenwet bevat vervolgens een lijst van elf objectieve criteria voor het vaststellen van een risico op onderduiken. Deze objectieve criteria betreffen feiten of handelwijzen die aan de betrokkene kunnen worden toegeschreven of die hem kunnen worden verweten en die, omwille van hun aard of hun ernst, kunnen verklaren waarom er redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de betrokkene een reëel en actueel risico vormt dat hij zich zal onttrekken aan de verwijderings-, terugdrijvings- of overdrachtsmaatregel die ten opzichte van hem genomen of voorzien wordt (*Parl.St.* Kamer 2016-17, doc nr. 54-2548/001, p. 18).

Artikel 1, § 2 van de vreemdelingenwet bepaalt verder dat het risico op onderduiken *“actueel en reëel”* moet zijn. *“Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval.”*

De voorbereidende werken verduidelijken dat er procedurele garanties gelden die de brede discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt om het risico op onderduiken te beoordelen, beperken. Zo volstaan het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, op zich alleen niet om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. Vermelde wetsbepaling verduidelijkt dat er rekening moet worden gehouden "*met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval*", om zo te vermijden dat er automatisch kan worden geconcludeerd dat een risico op onderduiken bestaat omdat één of meerdere feiten die op de lijst vermeld worden, aanwezig zijn. Deze omstandigheden kunnen met name verbonden zijn met het gezinsleven van de betrokkene, zijn gezondheidstoestand, zijn leeftijd, zijn persoonlijkheid of zijn gedrag. Om te bepalen of er al dan niet een risico op onderduiken bestaat, zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken (*Parl.St. Kamer 2016-17, doc nr. 54-2548/001, p. 18*).

In het Terugkeerhandboek van de Europese Commissie wordt benadrukt dat vrijwillige terugkeer één van de kerndoelstellingen van de Terugkeerrichtlijn is. Er wordt gepreciseerd dat automatismen moeten worden vermeden en dat elk geval individueel moet worden beoordeeld. Generaliserende bepalingen stroken niet met de definitie van risico op onderduiken, het evenredigheidsbeginsel en de verplichting elk geval afzonderlijk te beoordelen. Automatische aannames doen de nuttige werking van artikel 7 teniet, met name de bevordering van vrijwillig vertrek (zie bijlage bij de aanbeveling van de Commissie van 1 oktober 2015 tot vaststelling van een gemeenschappelijk "terugkeerhandboek" voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij het uitvoeren van terugkeergerelateerde taken, Pb.L. 19 december 2017, nr. 339/92).

Aldus bevat artikel 1, § 2 van de vreemdelingenwet enerzijds een subjectieve component (individueel onderzoek van het geval) en anderzijds een objectieve component (gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria). Het risico op onderduiken houdt dus twee cumulatieve vereisten in, namelijk dat het bestuur de individuele en concrete omstandigheden van de situatie van elke vreemdeling geval per geval moet onderzoeken en dit op een actuele wijze, en er daarbij over moet waken dit onderzoek te baseren op objectieve, op algemene wijze vastgestelde criteria.

In dit kader herinnert de Raad aan het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid verplicht haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411 en RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Te dezen blijkt uit de bestreden beslissing dat aan verzoekster op basis van artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt verleend omdat er een risico op onderduiken bestaat.

In de bestreden beslissing wordt het volgende gemotiveerd inzake de reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

"Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

■ *Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.*

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. Een aanvraag tot erkenning is namelijk geen verblijfsprocedure.

De aanvraag tot erkenning van betrokkenes zoon door de heer T. (...) werd geweigerd door de stad Antwerpen. Uit de motieven m.b.t. het voorgehouden gezinsleven blijkt dat betrokkene een verblijfsrechtelijk voordeel beoogt. Dit in acht genomen samen met de in casu van toepassing zijnde objectieve criteria, kan geconcludeerd worden dat er een actueel en reëel risico op onderduiken bestaat. (...)"

Verzoekster stelt dat geen rekening werd gehouden met het vast adres waarop zij woont met haar partner, dat ze nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten ontving -wat een tegenindicatie vormt voor het risico op onderduiken-, dat verzoekster in het bezit is van haar paspoort, dat verzoekster en haar partner een beroep hebben ingesteld tegen de beslissing tot weigering van de erkenning en dat in het kader van dit beroep een deskundigenonderzoek werd bevolen, dat evenmin rekening werd gehouden met haar relatie met haar partner, de vader van haar kind, en met het feit dat het gezin samenwoont en dat haar partner instaat voor hun onderhoud.

Verzoekster betwist niet dat zij geen verblijfsaanvraag heeft ingediend. Zij betwist evenmin dat een aanvraag tot erkenning geen verblijfsprocedure betreft en dat de aanvraag tot erkenning door de heer T. werd geweigerd.

De omstandigheid dat verzoekster op hetzelfde adres woont als de heer T., doet geen afbreuk aan de vaststelling dat zij geen verblijfsaanvraag heeft ingediend. Dat zij in het bezit is van een paspoort, doet geen afbreuk aan de vaststelling eerder in het bevel dat verzoekster in België verblijft zonder een inreisstempel en dat zij het bewijs niet levert dat zij de toegestane termijn niet overschreden heeft. Dit motief heeft echter geen betrekking op het onderduiken en verzoekster toont niet aan hoe de loutere omstandigheid dat zij in het bezit is van een paspoort, zou meebrengen dat er geen risico is op onderduiken. De omstandigheid dat er beroep werd ingediend tegen de weigering tot erkenning, doet geen afbreuk aan het feit dat deze beslissing bestaat/bestond op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing en dat de verwerende partij daarmee rekening mocht houden. Inzake de relatie met de heer T. wordt vermeld dat de aanvraag tot erkenning van haar zoon door de heer T. werd geweigerd door de stad Antwerpen en dat uit de motieven van deze beslissing inzake het voorgehouden gezinsleven blijkt dat betrokkene een verblijfsrechtelijk voordeel beoogt. Waar verzoekster verwijst naar het positief resultaat van het DNA-onderzoek, blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat dit gegeven niet werd meegedeeld voor het nemen van de bestreden beslissing, zodat hiermee geen rekening kon worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met verschillende elementen eigen aan de zaak en het *in casu* van toepassing zijnde objectief criterium. De verwerende partij concludeerde bijgevolg niet op kennelijk onredelijke wijze dat *“Dit in acht genomen samen met de in casu van toepassing zijnde objectieve criteria, kan geconcludeerd worden dat er een actueel en reëel risico op onderduiken bestaat.”*

Een schending van de materiële motiveringsplicht in samenhang met de artikelen 1, § 2 en 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoekster met haar betoog geen schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

3.1.3.4. Alleszins wordt benadrukt dat niet blijkt welk actueel belang verzoekster nog heeft bij dit middel. Sinds de kennisgeving van de bestreden beslissing zijn immers reeds meer dan 30 dagen (dit is de maximumtermijn) verstreken en het blijkt niet dat verzoekster voor het einde van deze termijn het grondgebied heeft verlaten. Haar kritiek stelt verzoekster op dit punt niet in staat enig nuttig voordeel te halen uit de vernietiging van de bestreden beslissing. Bijkomend kan nog worden opgemerkt dat verzoekster steeds de mogelijkheid heeft om bij gemotiveerd verzoek om de verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten te verzoeken conform artikel 74/14 § 1, derde lid van de vreemdelingenwet wat zij niet lijkt te hebben gedaan.

Het eerste middel is onontvankelijk.

3.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“- SCHENDING VAN HET HOORRECHT EN DE RECHTEN VAN VERDEDIGING (ALGEMEEN BEGINSEL VAN HET UNIERECHT)

- SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EVRM EN 74/13 VREEMDELINGENWET

- SCHENDING VAN DE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR: HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL, HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, DE MATERIELE MOTIVERINGSPLICHT EN DE HOORPLICHT

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

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 over

gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer 2001-12, nr. 53K1825/001, 23).

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

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

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

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

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

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister 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. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn

(Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient verzoekster 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.

Het hoorrecht wordt dan ook geschonden indien de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

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

De mogelijkheid om een besluitvorming te beïnvloeden volstaat.

Verzoekster had dan ook verschillende feitelijke elementen kunnen aanreiken, indien zij daadwerkelijk en nuttig zou zijn gehoord, die de besluitvorming van de verwerende partij konden beïnvloeden.

Door verweerder werd op 12 augustus 2019 een brief gericht aan verzoekster met een uitnodiging voor een gesprek op 28 augustus 2019 (stuk 2). Dit gesprek was bijzonder kortstondig. Verzoekster verkreeg na afloop een bevel om het grondgebied te verlaten, gedateerd op... 27 augustus 2019.

Uit de vaststelling van de datum die wordt vermeld op de bestreden beslissing, kan reeds onomstotelijk worden afgeleid dat de gemachtigde reeds de beslissing had genomen tot het opleggen van een verwijderingsbeslissing zonder enige termijn alvorens verzoekster daadwerkelijk te horen.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient verzoekster echter 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. Vervolgens dient de gemachtigde hiermee ook op een zorgvuldige wijze rekening mee te houden.

Hieraan werd niet voldaan door de gemachtigde. Het horen van verzoekster werd kennelijk aanzien als een verplicht sluitstuk van een reeds voorgedrukte beslissing.

Bovendien blijkt dat de gemachtigde met essentiële informatie, die door haar werd aangereikt tijdens het (zeer kort) gesprek, geen rekening heeft gehouden. Door verzoekster werd onder meer gewezen op haar vast adres, haar relatie met de heer T. (...), dat hij instaat voor het onderhoud van zijn gezin

(verzoekster en haar zontje) en dat de procedure lopende is tegen de beslissing tot weigering van de erkenning voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen. Er werd een DNA-onderzoek bevolen, waaruit ondertussen duidelijk is gebleken dat de heer T. (...) de vader is van D. (...) (stuk 6). Hoewel aangehaald door verzoekster, werd deze informatie kennelijk niet genoteerd door verweerder (zoals blijkt uit de geformuleerde motieven in de bestreden beslissing) waardoor elk nut wordt ontzegd aan het horen van verzoekster.

Het niet daadwerkelijk en nuttig horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hierdoor werd verzoekster niet in staat gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure, voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kon beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

De gemachtigde schendt hiermee tevens artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

5. Daarnaast blijkt dat bij het nemen van de bestreden beslissing - zelfs ongeacht het schending van het hoorrecht - met verschillende essentiële elementen geen rekening werd gehouden door de gemachtigde.

Hierdoor wordt door de gemachtigde zowel artikel 8 EVRM als artikel 74/13 Vreemdelingenwet geschonden.

Het is de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62). Dit wordt onderzocht aan de hand van een 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of een redelijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76).

Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing zowel op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In voorkomend geval wordt de bestreden beslissing genomen krachtens de wet van 15 december 1980, waarvan de bepalingen dienen beschouwd te worden als zijnde maatregelen die, binnen een democratische samenleving, nodig zijn om de toegang en het verblijf van niet-nationale onderdanen op het nationale grondgebied te controleren. De bestreden beslissing kent aldus een wettelijke basis en streeft een legitiem doel na.

De inmenging in het gezins/privéleven van de verzoekende partij is bijgevolg formeel in overeenstemming met de afwijkende omstandigheden beoogd in voornoemd artikel 8, alinea 2. Vervolgens moet echter worden onderzocht of de inmenging noodzakelijk is, met name of de inmenging gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62).

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister 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. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

De verzoekende partij betoogt dat ook dat, gelet op de feitelijke elementen, deze bepalingen niet werden gerespecteerd door de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing.

Door beide verzoekers werd beroep aangetekend tegen de beslissing van de stad Antwerpen (tot weigering van de erkenning) bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen (gekend onder AR 19/2114/A). Door de rechtbank werd een deskundigenonderzoek bevolen (DNA-test), waaruit is gebleken dat de heer T. E. (...) de vader is (stuk 6).

Met deze procedure werd geen rekening gehouden. De gemachtigde wijst enkel op de genomen beslissing door de stad Antwerpen tot weigering van de erkenning, terwijl ondertussen duidelijk is gebleken dat de heer T. (...) de vader is van D. (...). Dit betekent dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat het gezin zal worden onttrokken aan elkaar, hetgeen een bijzonder belangrijk element uitmaakt in de noodzakelijke belangenafweging onder artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

De heer T. (...) heeft overigens enkel de Belgische nationaliteit (stuk 3) en heeft vast werk in België (stuk 7), waardoor het allesbehalve evident is voor hem om zijn gezin achterna te reizen naar Oekraïne bij de uitvoering van de bestreden beslissing. Ook dit element werd niet overwogen door de gemachtigde.

De partner van verzoekster is overigens de kostwinner van het gezin, gelet op zijn vast inkomen (stuk 7). Het volledige gezin is woonachtig op een vast adres te (...) (het is overigens dit adres waarnaar verweerder een schrijven richtte op 12 augustus 2019 met een uitnodiging voor een "gesprek", stuk 2).

De vader van D. (...) heeft de Belgische nationaliteit. Indien komt vast te staan dat de heer T. (...) werkelijk zijn vader is, zoals duidelijk blijkt uit de DNA-test, dan verkrijgt D. (...) eveneens de Belgische nationaliteit. Vervolgens kan ook de moeder een verblijfsrecht bekomen, waardoor verzoekster (en haar zootje) op korte termijn hun verblijfstoestand volledig kunnen regulariseren.

Deze elementen zijn dan ook essentieel en dienden door de gemachtigde op een zorgvuldige wijze te worden overwogen alvorens het opleggen van een verwijderingsbeslissing.

Door de gemachtigde werd hierom geen zorgvuldige afweging gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving.

Een schending dringt zich hierop op van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 8 EVRM, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

Gelet op deze elementen, wijst verzoekster op een schending van het hoorrecht en de rechten van verdediging, evenals artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel."

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

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

- het hoorrecht en de rechten van verdediging als algemeen beginsel van Unierecht,

- artikel 8 EVRM,

- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet,

- het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en de hoorplicht.

In een eerste onderdeel bespreekt verzoekende partij een vermeende schending van de zorgvuldigheids- en de hoorplicht als rechtsbeginsel in de Europese en Belgische rechtsorde.

In zoverre verzoekende partij verwijst naar de Europese rechtsorde benadrukt verweerder dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie definieert het hoorrecht als volgt:

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

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

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke,

transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

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

Verzoekende partij stelt dat zij niet daadwerkelijk en nuttig werd gehoord.

Verweerder benadrukt dat verzoekende partij meermaals gehoord werd.

Zij werd een eerste maal gehoord in het kader van het onderzoek naar een schijnerkenning van haar zoon op 30.01.2019. Uit dit verhoor bleek reeds dat het de bedoeling was van verzoekende partij om een verblijfsrechtelijk voordeel te bekomen.

Verzoekende partij werd vervolgens nogmaals gehoord voorafgaandelijk aan het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekende partij stelt dat zij op dat moment bijzonder kortstondig werd gehoord en dat zij niet naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt heeft kunnen duidelijk maken.

Verweerder wijst erop dat uit het gehoorverslag, dat aan het administratief dossier werd toegevoegd, blijkt dat verzoekende partij uitdrukkelijk gezegd heeft dat ze niet kon ingaan op het probleem van illegaliteit en terugkeer.

Verzoekende partij werd geconfronteerd met de mogelijkheid van een bevel om het grondgebied te verlaten. Zij wilde hier echter verder niet over praten. Het is evident dat verzoekster achteraf niet kan invoeren dat zij kortstondig gehoord werd, indien zij zelf weigerde mee te werken aan het verhoor.

Zie in die zin:

“Eveneens blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat van de betrokkene een coöperatieve houding mag worden verwacht (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjilida, §'n 49, 50 en 55). Dit laatste kan in casu niet worden aangenomen, nu verweerder geheel terecht in de nota aanvoert dat verzoeker wel degelijk werd uitgenodigd en zo de gelegenheid kreeg nuttig voor zijn belangen op te komen, doch hieraan geen gevolg heeft gegeven. Een onzorgvuldige of onredelijke benadering van het hoorrecht kan bijgevolg in hoofde van de gemachtigde niet weerhouden worden.” (RvV nr. 142 038 van 27 maart 2015)

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

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

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

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

Het vaag betoog omtrent de relatie met de heer T. (...), laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden. Omtrent de voorgehouden relatie met de heer T. (...) werd immers duidelijk gemotiveerd in de bestreden beslissing.

In een tweede onderdeel haalt verzoekende partij een schending van artikel 8 EVRM aan, doordat geen rekening gehouden zou zijn met haar familieleden.

Verweerder benadrukt vooreerst dat door de gemachtigde van de Minister bij het nemen van de bestreden beslissing rekening werd gehouden met een eventuele schending van artikel 8 EVRM:

« Zij dient samen met hem terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt.

Op 3.05.2018 dinede betrokkene te Antwerpen een huwelijksdossier in met de heer T. E. (...) (…).1972, die de Belgische nationaliteit heeft. Op 16.07.2018 nam betrokkene echter afstand van deze aanvraag tot huwelijk.

Op 27.11.2018 diende betrokkene met de heer T. E. (...) een aanvraag tot erkenning van betrokkenes kind M. D. (...) in te Antwerpen. Op 7.02.2019 werd de erkenning echter geweigerd door de stad Antwerpen, daar uit het onderzoek blijkt dat de erkenning van betrokkenes zoon enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. De weigering van een erkenning vormt een contra-indicatie

inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Het feit dat betrokkene samenwoont met de heer T. (...), geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

(...)

Het is kennelijk in het hoger belang van het kind om niet te worden gescheiden van zijn moeder, die op eigen risico, ondanks de precare verblijfssituatie, een gezinsleven heeft uitgebouwd. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden. »

Met haar kritiek gaat de verzoekende partij niet in op de gedegen motieven van de bestreden beslissing en doet zij hieraan dan ook geen afbreuk.

Verweerder vervolgt dat artikel 8 van het EVRM als volgt luidt:

“(...)”

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Verzoekende partij beperkt zich tot een verwijzing naar de heer T. (...), waarmee verzoekende partij beweerdelijk een relatie zou hebben en die de vader van haar minderjarig kind zou zijn.

In de bestreden beslissing werd echter reeds gesteld dat uit onderzoek gebleken is dat deze relatie enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsrecht, en dit nadat de ambtenaar van de burgerlijke stand tot een gelijklopend oordeel kwam.

Uit het administratief dossier blijkt dat de betrokkenheid van de heer T. (...) tot het kind bijzonder klein is. Hij was niet aanwezig bij de geboorte en bezocht verzoekende partij uiteindelijk pas een aantal weken na de geboorte.

Er kan dan ook niet besloten worden tot het bestaan van een werkelijk gezinsleven met de heer T. (...).

Het gegeven dat verzoekende partij samenwoont met de heer T. (...) en dat hij de kostwinner is, doet daaraan geen afbreuk. Een geveinsd gezinsleven maakt vanzelfsprekend niet dat verzoekende partij dan plots het recht zou genieten om op het grondgebied te verblijven.

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verweerder wijst erop dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster tijdens het gehoor van 28.08.2019 verklaard heeft dat zij tussen België en Oekraïne gereisd heeft, om een nieuw visum te krijgen en zo steeds terug naar België te komen. De laatste keer dat ze in Oekraïne was, was in 2018.

Hieruit blijkt dat een terugkeer naar Oekraïne voor verzoekster en haar kind geenszins onmogelijk is, en dat er geen hinderpaal bestaat om het voorgehouden gezinsleven daar verder te zetten.

Verzoekende partij maakt niet in het minst aannemelijk dat haar beweerde partner haar en haar kind – al dan niet tijdelijk – niet zou kunnen vergezellen naar Oekraïne.

Evenmin toont zij aan dat zij – indien haar beweerde partner haar niet vergezelt – niet in staat zouden zijn om tijdens de periode van (eventueel tijdelijke) scheiding een nauw contact te onderhouden. Zo kan haar partner haar bezoeken en kan er ook via moderne communicatiemiddelen contact worden gehouden.

Zie ter zake:

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

(...)

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

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning)

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij meermaals terugreisde naar Oekraïne om een visum te verkrijgen. Zij verklaart dat haar laatste visum geldig was tot september 2018.

Verweerder wijst erop dat verzoekster zich er dus van bewust was dat het voortbestaan van haar familieleven precair was. Er werd echter nooit een procedure opgestart om in België een verblijfsrecht te bekomen.

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Verweerder benadrukt voorts dat het eigen is aan grensoverschrijdende relaties dat één van de partners zijn verankering verliest in zijn land van legaal verblijf.

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

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in

Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De verweerder laat vooreerst gelden dat verzoekende partij de geëigende procedures zoals voorzien in de vreemdelingenwetgeving dient te volgen en dient te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

Op heden kan enkel worden vastgesteld dat verzoekende partij volstrekt illegaal in het Rijk verblijft, en er werd haar dan ook geheel terecht bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Er werd inderdaad reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met art. 8 EVRM (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bijlage 13 heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De vage beschouwingen van verzoekende partij missen duidelijk feitelijke en juridische grondslag, en kunnen geen afbreuk doen aan het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde van de Staatssecretaris oordeelde geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, dat aan verzoekende partij bevel diende te worden gegeven om het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij met inachtnaam van de elementen die de concrete situatie van verzoekende partij daadwerkelijk kenmerkt en waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris kennis had op het ogenblik van het nemen van zijn beslissing, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.2.3.1. Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) luidt als volgt:

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

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)”

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, wat 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, §§ 30 en 34).

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 HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de 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, § 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 verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) 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 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 opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten 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 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).

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie 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 nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidelbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (zie arresten Alassini e.a., C-317 en 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 en 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).

Om een dergelijke onregelmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan 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 verzoekster specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verzoekster erkent dat de verwerende partij haar door middel van een schrijven van 12 augustus 2019 uitnodigde voor een gesprek op 28 augustus 2019. Verzoekster laat gelden dat zij na afloop van dit gesprek een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg gedateerd op 27 augustus 2019. Verzoekster voert aan dat hieruit kan worden afgeleid dat de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek in feite al had genomen voordat verzoekster werd gehoord. Verzoekster werpt op dat opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet (dit is de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn) een nuttig effect kent zij in staat moet worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure. Verzoekster stipt aan dat de gemachtigde hiermee vervolgens ook op een zorgvuldige wijze rekening dient te houden. Verzoekster werpt op dat dit in deze zaak niet gebeurde, het gehoor werd volgens haar gezien als een verplicht sluitstuk van een reeds voorgedrukte beslissing. Verzoekster voert aan dat met essentiële door haar tijdens dit gehoor aangereikte informatie geen rekening werd gehouden. Verzoekster gaf aan dat zij een vast adres heeft, dat zij een relatie heeft met dhr. T., die instaat voor haar onderhoud en dat van haar zoon, dat er een procedure lopende is tegen de beslissing tot weigering van de erkenning, dat er een inmiddels een DNA-onderzoek werd bevolen waaruit bleek dat dhr. T. de biologische vader is van D. Verzoekster werpt op dat deze informatie door de verwerende partij kennelijk niet werd genoteerd zoals blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing waardoor elk nut wordt ontzegd aan het horen van verzoekster. Verzoekster werpt op dat haar de mogelijkheid werd ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben. Verzoekster voert aan dat op deze manier zij niet in staat werd gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure voordat een besluit werd genomen dat haar belangen op nadelige wijze beïnvloedt. Verzoekster verwijst ook naar 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), bepaling die zij in deze zaak geschonden acht.

In deze zaak wordt niet betwist dat de bestreden beslissing op 27 augustus 2019 werd genomen. Evenmin wordt betwist dat de verwerende partij per schrijven van 12 augustus 2019 verzoekster uitnodigt voor een gesprek op 28 augustus 2019 over haar verblijfssituatie in toepassing van artikel 74/9, § 3 van de vreemdelingenwet. Het wordt niet betwist dat verzoekster op 28 augustus 2019 werd gehoord over haar verblijfssituatie en haar op die dag de bestreden beslissing werd betekend. In de bestreden beslissing wordt uiteengezet dat *“(b)etrokkene werd gehoord door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 28.08.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen”*. Verzoekster kan worden gevolgd dat bij het nemen van de bestreden beslissing op 27 augustus 2019, de dag voorafgaand aan het gehoor, bezwaarlijk rekening kon worden gehouden met de verklaringen afgelegd op 28 augustus 2019. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de verwerende partij reeds op de hoogte was van verschillende elementen die verzoekster tijdens dit gehoor verklaarde: het adres van verzoekster, haar relatie en de weigering tot erkenning van het kind. Het enige niet eerder meegedeelde element betreft het beroep tegen deze weigering tot erkenning. Dat uit de DNA-test bleek dat dhr. T.E. de biologische vader is van de zoon van verzoekster, werd niet meegedeeld tijdens dit gehoor.

In de bestreden beslissing wordt over het gezins- en familieleven van verzoekster als volgt gemotiveerd:

“Betrokkene verblijft illegaal op het grondgebied samen met haar kind M. D. (...). Zij dient samen met hem terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt. Op 3.05.2018 diende betrokkene te Antwerpen een huwelijksdossier in met de heer T. E. (...). 1972, die de Belgische nationaliteit heeft. Op 16.07.2018 nam betrokkene echter afstand van deze aanvraag tot huwelijk.

Op 27.11.2018 diende betrokkene met de heer T. E. (...) een aanvraag tot erkenning van betrokkenes kind M. D. (...) in te Antwerpen. Op 7.02.2019 werd de erkenning echter geweigerd door de stad Antwerpen, daar uit het onderzoek blijkt dat de erkenning van betrokkenes zoon enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. De weigering van een erkenning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Het feit dat betrokkene samenwoont met de heer T. (...), geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Ook het feit dat betrokkenes kind in België geboren is, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene, wat een scheiding van hun vertrouwde omgeving impliceert, een verstorend effect zou hebben op het kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op het precair verblijf van betrokkene in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet als stabiel is te beschouwen. Het is kennelijk in het hoger belang van het kind om niet te worden gescheiden van zijn moeder, die op eigen risico, ondanks de precaire verblijfssituatie, een gezinsleven heeft uitgebouwd. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden.”

Verzoekster werpt op dat zij tijdens het gehoor van 28 augustus 2019 had aangegeven dat er beroep werd aangetekend tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van het district Berchem van 7 februari 2019 tot weigering van de erkenning van het kind. Verzoekster voert verder aan dat er inmiddels in dit verband een DNA-test heeft plaatsgevonden en hieruit blijkt dat dhr. T. de biologische vader is van haar kind (zie stukkenbundel verzoekster, stuk 6).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde in rekening bracht dat dhr. T.E. een aanvraag tot erkenning van het kind M.D. indiende, maar de ambtenaar van de burgerlijke stand dit op 7 februari 2019 weigerde omdat *“uit het onderzoek blijkt dat de erkenning van betrokkenes zoon enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning”* en de weigering tot erkenning dan ook een contra-indicatie vormt inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven.

Door er thans op te wijzen dat er een procedure lopende is bij de rechtbank van eerste aanleg tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van 7 februari 2019 maakt verzoekster nog niet aannemelijk dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Immers de omstandigheid dat een ongunstige beslissing het voorwerp uitmaakt van een beroep bij de burgerlijke rechter impliceert op zich niet dat deze beslissing onwettig is. Integendeel, een bestuurlijke beslissing is bekleed met een vermoeden van wettigheid (cf. RvS 23 oktober 2014, nr. 228.901).

Het gegeven dat er inmiddels een positieve DNA-test is, waarvan het deskundigenverslag dateert van 28 augustus 2019, werd blijkens het gehoorverslag van 28 augustus 2019 niet meegedeeld tijdens dit gehoor. Bijgevolg kan verzoekster dit gegeven, dat zij ook niet heeft meegedeeld in het gehoor, niet gebruiken om aan te tonen dat het gehoor een invloed had kunnen hebben op de besluitvorming.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat artikel 330/1 van het Burgerlijk Wetboek als volgt luidt:

“Er is, ingeval van aangifte van erkenning, geen afstammingsband tussen het kind en de erkenner wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van de erkenner, kennelijk enkel gericht is op het voor zichzelf, voor het kind of voor de persoon die zijn voorafgaande toestemming voor de erkenning moet geven, bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de vaststelling van een afstammingsband.”

Het komt de familierechter toe om te oordelen of *“uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van de erkenner, kennelijk enkel gericht is op het (...), voor het kind of voor de persoon die zijn voorafgaande toestemming voor de erkenning moet geven, bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de vaststelling van een afstammingsband.”*

Volledigheidshalve wijst de Raad erop dat ingevolge verordening (EU) nr. 2018/1806 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld, *Pb.L.* 28 november 2018, afl. 303, 39, Oekraïners, die houder zijn van een biometrisch paspoort dat is afgegeven door Oekraïne overeenkomstig de normen van de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (ICAO), vrijgesteld zijn van de visumplicht. Bij een eventuele gunstige beslissing van de familierechter kan verzoekster dan ook terugkeren, met of zonder visum, naargelang zij over een biometrisch paspoort beschikt.

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat wanneer zij zou zijn gehoord voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing zij elementen had kunnen aanreiken waardoor de besluitvorming in kwestie een andere afloop zou kunnen hebben gehad.

Een schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van het Unierecht wordt niet aangetoond.

3.2.3.2. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd 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 om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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.

3.2.3.3. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

In de bestreden beslissing wordt in dit verband als volgt gemotiveerd:

“Betrokkene verblijft illegaal op het grondgebied samen met haar kind M. D. (...). Zij dient samen met hem terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt. Op 3.05.2018 diende betrokkene te Antwerpen een huwelijksdossier in met de heer T. E. (...).1972, die de Belgische nationaliteit heeft. Op 16.07.2018 nam betrokkene echter afstand van deze aanvraag tot huwelijk.

Op 27.11.2018 diende betrokkene met de heer T. E. (...) een aanvraag tot erkenning van betrokkenes kind M. D. (...) in te Antwerpen. Op 7.02.2019 werd de erkenning echter geweigerd door de stad Antwerpen, daar uit het onderzoek blijkt dat de erkenning van betrokkenes zoon enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. De weigering van een erkenning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Het feit dat betrokkene samenwoont met de heer T. (...), geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Ook het feit dat betrokkenes kind in België geboren is, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene, wat een scheiding van hun vertrouwde omgeving impliceert, een verstorend effect zou hebben op het kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op het precair verblijf van betrokkene in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet als stabiel is te beschouwen. Het is kennelijk in het hoger belang van het kind om niet te worden gescheiden van zijn moeder, die op eigen risico,

ondanks de precaire verblijfssituatie, een gezinsleven heeft uitgebouwd. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden.

Betrokkene verklaart dat haar moeder en broer nog in het land van herkomst zijn, dus in die zin vormt een terugkeer geen schending van artikel 8 EVRM.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13."

In essentie verwijst verzoekster naar de procedure lopende bij de rechtbank van eerste aanleg tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van 7 februari 2019 en het gegeven dat er inmiddels een positieve DNA-test is. Zoals hoger uiteengezet heeft verzoekster het resultaat van deze DNA-test niet meegedeeld in haar gehoor en volgt hieruit nog niet dat dhr. T.E. de juridische vader is van D. Door louter hierop te wijzen toont verzoekster nog niet aan dat in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze wordt gemotiveerd:

"Op 7.02.2019 werd de erkenning echter geweigerd door de stad Antwerpen, daar uit het onderzoek blijkt dat de erkenning van betrokkenes zoon enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. De weigering van een erkenning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt."

Verzoekster stipt wel aan dat de gemachtigde rekening diende te houden bij nemen van de bestreden beslissing met het hoger belang van het kind, maar zij gaat niet op concrete wijze in op de motieven van de bestreden beslissing in dat verband:

"Ook het feit dat betrokkenes kind in België geboren is, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene, wat een scheiding van hun vertrouwde omgeving impliceert, een verstorend effect zou hebben op het kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op het precair verblijf van betrokkene in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet als stabiel is te beschouwen. Het is kennelijk in het hoger belang van het kind om niet te worden gescheiden van zijn moeder, die op eigen risico, ondanks de precaire verblijfssituatie, een gezinsleven heeft uitgebouwd. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden."

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.2.3.4. Artikel 8 van het EVRM luidt 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 privé- en/of familie- en gezinsleven 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).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

In de bestreden beslissing wordt in dit verband (onder meer) als volgt gemotiveerd:

"Betrokkene verblijft illegaal op het grondgebied samen met haar kind M. D. (...). Zij dient samen met hem terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt. Op 3.05.2018 diende betrokkene te Antwerpen een huwelijksdossier in met de heer T. E. (...).1972, die de Belgische nationaliteit heeft. Op 16.07.2018 nam betrokkene echter afstand van deze aanvraag tot huwelijk.

Op 27.11.2018 diende betrokkene met de heer T. E. (...) een aanvraag tot erkenning van betrokkenes kind M. D. (...) in te Antwerpen. Op 7.02.2019 werd de erkenning echter geweigerd door de stad Antwerpen, daar uit het onderzoek blijkt dat de erkenning van betrokkenes zoon enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning. De weigering van een erkenning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Het feit dat betrokkene samenwoont met de heer T. (...), geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen."

Specifiek over het hoger belang van het kind wordt in de bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:

"Ook het feit dat betrokkenes kind in België geboren is, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene, wat een

scheiding van hun vertrouwde omgeving impliceert, een verstorend effect zou hebben op het kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op het precair verblijf van betrokkene in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet als stabiel is te beschouwen. Het is kennelijk in het hoger belang van het kind om niet te worden gescheiden van zijn moeder, die op eigen risico, ondanks de precaire verblijfsituatie, een gezinsleven heeft uitgebouwd. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden.”

Verzoekster verwijst naar de procedure bij de rechtbank van eerste aanleg ingesteld tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van 9 februari 2019. Daarnaast wijst verzoekster op de DNA-test waaruit is gebleken dat dhr. T.E. de biologische vader is van D.

Op het moment van de bestreden beslissing was dhr. T.E. niet de juridische vader van D. In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat *“(o)p 7.02.2019 (...) de erkenning echter (werd) geweigerd door de stad Antwerpen, daar uit het onderzoek blijkt dat de erkenning van betrokkenes zoon enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsvergunning.”*

Uit het loutere gegeven dat verzoekster een procedure opstartte bij de rechtbank van eerste aanleg volgt nog niet dhr. T.E. de juridische vader is van D.

Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om op basis van een weigering tot erkenning te besluiten dat dit een contra-indicatie is inzake het bestaan van dat gezinsleven. Er wordt herhaald dat verzoekster in haar gehoor van 28 augustus 2019 geen melding maakte van het resultaat van het DNA-onderzoek.

Betreffende het belang van het kind wijst de Raad erop dat in de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat er geen sprake is van een scheiding met een ouder met wie de juridische afstammingsband wel reeds vaststaat.

Verzoekster werpt nog op dat dhr. T.E. de Belgische nationaliteit heeft en indien komt vast te staan dat dhr. T.E. werkelijk de vader is, dan krijgt D. ook de Belgische nationaliteit. Vervolgens kan verzoekster dan ook zelf een verblijfsrecht bekomen zodat haar verblijf en dat van haar zoon op korte termijn geregulariseerd kan worden.

Indien komt vast te staan dat dhr. T.E. de juridische vader is van D. dan verhindert de thans bestreden beslissing niet dat verzoekster en haar zoon op dat moment de daartoe voorziene procedures zullen opstarten.

Op het moment van het nemen van de bestreden beslissing wordt een gezinsleven dat beschermenswaardig is in de zin van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.2.3.5. Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde minister op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.2.3.6. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

3.2.3.7. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het

geval is. Gelet op voorgaande analyse van de verschillende middelonderdelen blijkt dat verzoekster met haar betoog geen schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

3.2.3.8. Het tweede middel is ongegrond.

3.3.1. Verzoekster voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

*“- SCHENDING VAN ARTIKEL 118 VAN HET VREEMDELINGENBESLUIT
- SCHENDING VAN ARTIKEL 3 VAN DE WET INZAKE DE FORMELE MOTIVERING VAN
BESTUURSHANDELINGEN*

1. De bestreden beslissing werd opgelegd aan verzoekster en haar zoontje, D. (...). Verzoekster beviel op 13 oktober 2018 van haar zoontje, D. (stuk 5). De vader van D. (...) is de partner van verzoekster: T. E. (...) (stuk 6).

In de bestreden beslissing blijkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt opgelegd aan de moeder van het gezin én aan D. (...) (zie de vermelding “+ minderjarig kind”, waarbij vervolgens de naam van D. (...) werd genoteerd).

Artikel 118 van het Koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt evenwel als volgt: “Behoudens bijzondere beslissing van de Minister of zijn gemachtigde, mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden afgegeven aan een vreemdeling die minder dan achttien jaar oud is of die volgens zijn personeel statuut minderjarig is. Dat bevel om het grondgebied te verlaten wordt vervangen door een bevel tot terugbrenging overeenkomstig het model van bijlage 38”.

Aan de minderjarige dient derhalve een bevel tot terugbrenging te worden afgegeven, tenzij er een bijzondere beslissing werd genomen door de Minister of zijn gemachtigde om alsnog een bevel op te leggen om het grondgebied te verlaten.

Er blijkt echter op geen enkele manier dat dit het geval is, zodoende dat artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit werd geschonden.

Minstens, indien alsnog zou blijken dat er sprake zou zijn van een “bijzondere beslissing van de Minister of zijn gemachtigde”, quod non, blijkt dat de formele motiveringsverplichting werd geschonden doordat dit op geen enkele wijze werd kenbaar gemaakt in de bestreden beslissing. Hierdoor wordt de formele motiveringsverplichting geschonden. Dergelijke bijzonder beslissing is immers fundamenteel, aangezien geen bevel om het grondgebied te verlaten kan worden opgelegd aan de minderjarige indien dergelijke beslissing niet werd genomen.

Minstens blijkt dan ook dat artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen van 29 juli 1991 werd geschonden, in samenhang gelezen met artikel 118 van het Koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”

3.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

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

*- artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit,
- artikel 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.*

De concrete kritiek van verzoekende partij bestaat eruit dat ten onrechte aan de zoon van verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven. Verzoekende partij meent dat aan haar kinderen een bevel tot terugbrenging diende te worden betekend, in plaats van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Verweerder laat gelden dat de minderjarige kinderen de situatie van hun moeder volgen.

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

Zie in die zin:

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

Er kan, gelet op voorgaande vaststellingen en het feit dat de kinderen van eerste verzoekende partij ook reeds werden vermeld op de beslissing die op 27 februari 2013 werd genomen, niet worden

geconcludeerd dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan eerste verzoekende partij door enige onwettigheid is aangetast doordat ook haar kinderen in dit bevel worden vermeld.

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

De kritiek van verzoekende partij mist grondslag.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3.3. Verzoekster werpt op dat de bestreden beslissing werd opgelegd aan haar en aan haar zoon. Verzoekster voert aan dat op grond van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit) aan haar zoon een bevel tot terugbrenging diende te worden afgegeven tenzij er een bijzondere beslissing werd genomen door de minister of zijn gemachtigde om alsnog een bevel op te leggen om het grondgebied te verlaten, wat in deze zaak volgens haar niet het geval is. Indien alsnog zou blijken dat er in deze zaak sprake is van een bijzondere beslissing van de minister voert verzoekster een schending aan van de formele motiveringsplicht omdat dit op geen enkele wijze kenbaar werd gemaakt in de bestreden beslissing.

Artikel 118 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“Behoudens bijzondere beslissing van de Minister of zijn gemachtigde, mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden afgegeven aan een vreemdeling die minder dan achttien jaar oud is of die volgens zijn personeel statuut minderjarig is.

Dat bevel om het grondgebied te verlaten wordt vervangen door een bevel tot terugbrenging overeenkomstig het model van bijlage 38.”

Uit het administratief dossier blijkt dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten hoofdzakelijk aan de moeder is gericht waarin haar minderjarig kind evenwel mee wordt vermeld. Aan het minderjarig kind werd geen afzonderlijk en exclusief bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht. Daar de moeder noch haar kind over enig verblijfsrecht in België beschikken, impliceert het feit dat aan de moeder een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht wordt, waarin ook de naam van haar minderjarig kind opgenomen werd, geen schending van artikel 118 van het vreemdelingenbesluit omdat de moeder de wettelijke vertegenwoordiger is van haar minderjarig kind, dat met haar meereist (cf. RvS 29 september 2008, nr. 3.391 (c)). Hierbij wordt opgemerkt dat op het moment van het nemen van de bestreden beslissing het minderjarig kind geen juridische vader had/heeft.

Artikel 118 van het vreemdelingenbesluit geldt slechts ten aanzien van niet-begeleide minderjarigen en kan in deze zaak dan ook niet dienstig ingeroepen worden (cf. RvS 25 april 2007, nr. 170.483).

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen in samenhang gelezen met artikel 118 van het vreemdelingenbesluit wordt niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

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

5. Kosten

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

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 372 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf december tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET