



Arrest

nr. 240 030 van 25 augustus 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X
In eigen naam en, samen met X, optredend als wettelijke vertegenwoordigers van X en 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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en samen met X als wettelijke vertegenwoordigers van hun kinderen X en X, die verklaren van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 9 april 2020 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 maart 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 juli 2020 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 augustus 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, is volgens haar verklaringen België binnengekomen op 18 april 2019 en heeft zich, samen met haar man, vluchteling verklaard op 24 april 2019.

Uit de gegevens in het administratief dossier blijkt dat aan verzoekster in Griekenland internationale bescherming werd toegekend. Meer bepaald heeft zij op 19 juni 2018 de subsidiaire beschermingsstatus verkregen.

Op 30 september 2019 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing houdend niet-ontvankelijk verzoek (internationale bescherming in een andere EU Lidstaat). Tegen voormelde beslissing dient verzoekster hoger beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) die bij arrest nr. 232 259 van 5 februari 2020 het beroep verwerpt.

Op 17 maart 2020 neemt de gemachtigde van de minister het bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw(1), die verklaart te heten (1),

*naam : K. + 2 kinderen : J. M. A. (xxx) en J. M. (xxx) voornaam : K. geboortedatum : 01.01.1992
geboorteplaats : Kabul nationaliteit : Afghanistan*

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 30/09/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 05/02/2020 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen door de Raad voor vreemdelingenbetwistingen met toepassing van artikel 39/2, §1,1°, van de wet van 15 december 1980.

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van het hoorrecht, van de rechten van verdediging, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het IVRK), van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de vreemdelingenwet) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“1. In casu werd aan de verzoekende partij 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 verzoeker, dat met miskennen van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden onttrokken, 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 verzoeker 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.

3. De verzoekende partij had verschillende feitelijke elementen kunnen aanreiken, indien hij daadwerkelijk zou zijn gehoord, die de besluitvorming van de verwerende partij konden beïnvloeden. De verzoekende partij had in het bijzonder kunnen wijzen op hun familiale en educatieve situatie.

De verzoekende partij behoort tot een gezin (moeder en vader). De vader van het gezin is de heer J. M., geboren in 1987 in Dan Tanoor (Afghanistan). De moeder van het gezin is mevrouw K. K., geboren in 1992 in Kabul (Afghanistan).

Samen hebben zij twee minderjarige kinderen:

- J. M., geboren op (...) 2015;
- J. M. A., geboren op (...) 2018.

M. loopt sinds 1 september 2019 school in de basisschool (...) te 2800 Mechelen, (...) (stuk 2). Ook de ouders volgen les in Mechelen (in het CVO Crescendo) in het kader van hun inburgering en integratie (stuk 3).

Hieruit volgt dat door de verzoekende partij Nederlands onderwijs wordt gevolgd, terwijl de bestreden beslissing als gevolg heeft dat zij genooddaakt worden om het land te verlaten en dit onderwijs af te breken. Het is vooral in strijd met de belangen van de minderjarige, dewelke dienen te primeren, dat M. genooddaakt zou worden om het Nederlandstalige onderwijs dat zij volgt sinds 1 september 2019 af te breken.

De gemachtigde dient hiermee dan ook rekening te houden bij het nemen van de bestreden beslissing. Dit geldt des te meer omdat het volledige gezin waartoe de verzoekende partij behoort op 19 juni 2018 de subsidiaire beschermingsstatus kreeg toegekend in Griekenland. Zij werden echter niet in staat gesteld om de Griekse taal aan te leren, het zomin als M.. Dit vormde één van de redenen waarom zij Griekenland hebben verlaten en op 18 april 2019 toekwamen in België. Dit heeft als gevolg dat de verzoekende partij, bij een gedwongen terugkeer naar Griekenland, onderwijs dient te volgen in een taal die zij niet begrijpen (in de mate dat zij vooreerst de mogelijkheid zouden hebben tot het volgen van onderwijs). De inspanningen die de verzoekende partij heeft verricht om het Nederlands te leren, en bijgevolg ook Nederlands onderwijs te volgen, zouden hierdoor volledig vervallen. In het bijzonder zou dit voor M. een leerachterstand opleveren. Zij zou immers opnieuw een vreemde taal moeten aanleren (ditmaal het Grieks), terwijl zij zich thans heeft weten uit te drukken in het Nederlands. Een verwijderingsbeslissing heeft dan ook een negatieve impact op de minderjarige. Hiermee dient de gemachtigde dan ook rekening te houden bij het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij benadrukt daarbij in het bijzonder het hoger belang van de minderjarige.

Op geen enkele manier blijkt evenwel - gelet op de vermelde motieven in de bestreden beslissing die enkel betrekking hebben op de afwezigheid van een geldig verblijfsrecht - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met deze elementen werd rekening gehouden.

De verzoekende partij had zijn persoonlijke situatie dan ook kunnen toelichten, waarmee de gemachtigde rekening diende te houden bij het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij werd hierdoor de mogelijkheid ontnomen om naar behoren en daadwerkelijk hun standpunt kenbaar te maken (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§49, 50 en 55).

Het niet horen van de verzoekende partij heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoeker 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. biz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. biz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. biz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hierdoor werd de verzoekende partij 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).

Gelet op deze elementen, wijst de verzoekende partij op een schending van het hoorrecht en de rechten van verdediging.

4. Zelfs in het enkele geval geen schending van het hoorrecht zou worden aangenomen, wijst de verzoekende partij erop dat de gemachtigde in elk geval heeft nagelaten om met de persoonlijke situatie van verzoeker (zoals hierboven toegelicht) rekening te houden bij het nemen van de bestreden beslissing (een verwijderingsmaatregel).

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet bovendien 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).

Op geen enkele manier blijkt evenwel - gelet op de vermelde motieven in de bestreden beslissing die enkel betrekking hebben op de afwezigheid van een geldig verblijfsrecht - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met de gezinssituatie van verzoeker werd rekening gehouden.

De verzoekende partij verwijst dan ook naar bovenvermelde elementen, in het bijzonder zijn familiale en educatieve situatie. M. loopt sinds 1 september 2019 school in de basisschool (...) te 2800 Mechelen, (...) (stuk 2). Ook de ouders volgen les in Mechelen (in het CVO Crescendo) in het kader van hun inburgering en integratie (stuk 3). De bestreden beslissing heeft als gevolg dat zij allen, maar in het bijzonder de minderjarige, genoodzaakt zouden worden om het onderwijs dat zij volgen af te breken. De gedwongen terugkeer naar Griekenland zou hen voor grote problemen stellen om de continuïteit te garanderen van dit onderwijs en betekent in het bijzonder voor de minderjarige een leerachterstand. M. zou immers opnieuw een vreemde taal moeten aanleren (ditmaal het Grieks), terwijl zij zich thans heeft weten uit te drukken in het Nederlands. Een verwijderingsbeslissing heeft dan ook een negatieve impact op de minderjarige, terwijl de belangen van de minderjarige dienen te primeren.

Gelet op deze elementen, wijst de verzoekende partij op een schending van artikel 8 EVRM, artikel 3 IVRK en artikel 74/13 Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het redelijkheidsbeginsel.

5. De verzoekende partij wijst er nog op dat, via de verplichting tot formele motivering, de gemachtigde in elk geval uitdrukkelijk dient te motiveren op welke wijze werd rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij bij het nemen van de verwijderingsmaatregel, zodat aan de verplichting van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM werd voldaan.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat zulks niet het geval is. Meer nog, er blijkt op geen enkele manier dat de gemachtigde met zijn specifieke situatie heeft rekening gehouden voorafgaandelijk het nemen van de bestreden beslissing.

Hierdoor schendt de bestreden beslissing artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM evenals de artikelen 62, §2 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen."

2.2 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).

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

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."

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU 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 en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit de artikelen 3 en 8 van het EVRM (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland*, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt in dit kader een individueel onderzoek noodzakelijk. Waar de verzoekster evenwel laat uitschijnen dat in de bestreden akte zelf motieven dienden te worden

opgenomen aangaande het hoger belang van haar kinderen, haar gezins- en familielevens en haar gezondheidstoestand, kan de Raad de verzoekster niet volgen.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet behelst op zich immers geen uitdrukkelijke motiveringsplicht. Dit blijkt ook uit het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waar wordt gesteld dat de gemachtigde “*bij het nemen*” van een beslissing tot verwijdering “*rekening [houdt]*” met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, hetgeen eerder wijst op een specifieke zorgvuldigheidsplicht, doch niet zozeer op een uitdrukkelijke motiveringsplicht.

Waar verzoekster wijst op het feit dat zij en haar gezin niet terug kunnen naar Griekenland, alwaar zij een beschermingsstatuut genieten, daar de oudste dochter sinds 1 september 2019 school loopt te Mechelen en verzoekster en haar echtgenoot Nederlands onderwijs volgen, wijst zij op hun privéleven.

In zoverre de verzoekster betoogt dat met deze elementen geen rekening werd gehouden bij het nemen van de verwijderingsbeslissing, wijst de Raad er aldus op dat de verzoekster met haar betoog wijst op een privéleven, wat niet onder de toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet valt.

Verzoekster maakt geen gewag van gezondheidsproblemen, zodat zij niet aantoont dat de verwerende partij gehouden was rekening te houden met bepaalde elementen met betrekking tot haar gezondheidstoestand.

Verzoekster maakt wel gewag van een gezinsleven en het hoger belang van de kinderen. Zoals blijkt uit wat volgt, heeft de verwerende partij wel degelijk rekening gehouden met voormelde elementen.

De Raad stelt dan ook vast dat *in casu* blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde elementen die relevant zijn in de voorliggende zaak.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

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.

Betreffende het gezinsleven

In het administratief dossier bevindt zich een nota “*Evaluatie artikel 74/13*” van 17 maart 2020 waaruit blijkt dat de verwerende partij omtrent het gezins- en familielevens en het hoger belang van het kind heeft overwogen “*betrokkene verblijft in België met haar twee minderjarige kinderen en echtgenoot. Het gehele gezin is het voorwerp van een bevel om het grondgebied te verlaten en bijgevolg blijft de gezinskern samen. (...) Betrokkene verklaarde dat haar zus in België verblijft, maar zij maken geen deel uit van de gezinskern.*”

De Raad stelt vast dat aldus uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij het gezinsleven van verzoekster in overweging heeft genomen, doch geoordeeld heeft dat de gezinskern behouden blijft daar zowel verzoekster als haar echtgenoot en hun minderjarige kinderen het

voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten. De verwerende partij heeft er aldus op gewezen dat de familiale banden niet verbroken worden daar een terugkeerverplichting geldt ten aanzien van alle gezinsleden.

Betreffende het privéleven

Het begrip 'privéleven' wordt niet gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven is een feitenkwestie.

Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 van het 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 aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Betreffende het aangevoerde privéleven, wijst de Raad erop dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat gewone sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 van het EVRM (RvS 14 november 2005, nr. 151.290 en RvS 15 februari 2005, nr. 140.615). De Raad van State stelde ook in het arrest nr. 140.615 van 15 februari 2005 dat de gewone opbouw van sociale relaties niet volstaat om te besluiten tot een schending van artikel 8 van het EVRM. Het sociaal en economisch welzijn dat een vreemdeling zou hebben opgebouwd op het Belgische grondgebied wordt verder volgens het arrest nr. 166.620 van de Raad van State van 12 januari 2007 niet beschermd door artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster beperkt zich tot de stelling dat zij en haar echtgenoot Nederlands onderwijs volgen en dat het oudste kind sinds 1 september 2019 naar school gaat. Op grond van het enkele feit dat het oudste kind, dat thans 5 jaar is, lessen volgt in het Nederlands, zoals blijkt uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken, kan geenszins vastgesteld worden dat het kind, laat staan de ouders, goed Nederlands spreken. Bovendien kan bezwaarlijk het bestaan van een beschermingswaardig privéleven in België worden aangenomen omwille van het loutere feit dat verzoekster Nederlands zou spreken. Zij toont geenszins *in concreto* een integratie aan van een dusdanige intensiteit dat ze een beschermingswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM vormt. Waar verzoekster stelt dat zij in Griekenland niet de mogelijkheid hadden om de Griekse taal te leren, toont zij dit niet aan. Verzoekster kan ook bezwaarlijk stellen dat het schoolgaan van haar oudste dochter verhindert dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven. Een leerachterstand is op de leeftijd van 5 jaar overigens niet aannemelijk en het kind kan ook in Griekenland naar school gaan.

Gelet op het niet voorhanden zijn enerzijds van een verbreking van de familiale banden en anderzijds van een beschermingswaardig privéleven, minstens toont verzoekster dit niet aan, diende de verwerende partij niet over te gaan tot een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM.

De Raad wijst er ten overvloede op dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM voornamelijk bedoeld is om de persoonlijke ontwikkeling, zonder inmenging van buitenaf, te verzekeren van ieder individu in zijn relaties met anderen (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 83). Het EHRM oordeelde in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte (EHRM 8 april 2008, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan een privéleven dat tot stand is gekomen in illegaal/precair verblijf aanleiding geven tot een positieve verplichting (EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen).

Verzoekster en haar kinderen – die nooit een definitieve toelating hebben gekregen om in België te verblijven – tonen met het betoog dat zij het Nederlands spreken en de oudste dochter schoolloopt sinds 1 september 2019 geenszins aan dat er zeer uitzonderlijke omstandigheden zijn waardoor hun privéleven alsnog had dienen te leiden tot een positieve verplichting, zoals hoger omschreven.

Bovendien kan er nog op worden gewezen dat verzoekster evenmin aannemelijk maakt dat zij haar privéleven niet zou kunnen verderzetten in Griekenland. Verzoekster beperkt zich tot de bewering dat er geen mogelijkheid was om de Griekse taal te leren in Griekenland doch zij toont dit niet aan, zodat zij ook niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij met bepaalde relevante elementen ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden.

Betreffende het hoger belang van het kind

Indien minderjarige kinderen van de vreemdeling betrokken zijn, zoals in voorliggende zaak het geval is, dan moet het hoger belang van deze kinderen in overweging worden genomen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 131; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 67).

Het belang van het kind heeft een primordiaal maar daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in de belangenafweging, vereist onder artikel 8 van het EVRM, in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, B. 6.2.).

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

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

Waar verzoekster meent dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het hoger belang van haar minderjarige kinderen, wijst de Raad erop dat uit de stukken van het administratief dossier, meer bepaald de reeds genoemde nota van 17 maart 2020, blijkt dat de verwerende partij het hoger belang van de kinderen in ogenschouw heeft genomen.

Uit de nota *“Evaluatie artikel 74/13”* van 17 maart 2020 blijkt dat de verwerende partij omtrent het hoger belang van het kind heeft overwogen: *“betrokkene verblijft in België met haar twee minderjarige kinderen en echtgenoot. Het gehele gezin is het voorwerp van een bevel om het grondgebied te verlaten en bijgevolg blijft de gezinskern samen.”*

Betreffende de kinderen en hun belangen, stelt verzoekster dat de oudste dochter Nederlands leert en naar de Basisschool gaat sinds 1 september 2019. Indien het kind in Griekenland naar school moet gaan dan riskeert het een leerachterstand op te lopen, aangezien ze opnieuw een vreemde taal moet aanleren (ditmaal het Grieks) terwijl zij zich thans kan uitdrukken in het Nederlands.

De Raad stelt vast dat verzoekster niet dienstig kan betogen dat niet ten aanzien van alle gezinsleden een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen en dat er een verbreking is van de familiale banden. Verzoekster betwist niet dat het in het belang van de kinderen is dat zij samen met hun ouders blijven en gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Aangezien de gemachtigde oordeelde dat alle gezinsleden het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten waardoor de gezinskern behouden blijft alsook dat het in het belang is van de kinderen om bij de ouders te blijven, blijkt dat de gemachtigde wel degelijk de eenheid van het gezin en dus het hoger belang van de minderjarige kinderen voor ogen heeft gehad bij het treffen van de thans bestreden beslissing.

In zoverre verzoekster meent dat niet blijkt dat bij het nemen van de bestreden beslissing rekening werd gehouden met de scholing van het oudste kind en dat de belangen van de kinderen nochtans dienen te primeren, gaat zij voorbij aan de duidelijke bekommernis van de gemachtigde dat de eenheid van het gezin wordt gevrijwaard bij een terugkeer naar Griekenland, alwaar de ouders over een verblijfsstatuut beschikken. Verzoekster toont niet aan dat de scholing van de kinderen in Griekenland niet gegarandeerd zal zijn, zodat zij niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij bepaalde relevante elementen niet heeft in overweging genomen bij het nemen van de bestreden beslissing. Waar verzoekster stelt dat het oudste kind zich thans in het Nederlands kan uitdrukken verduidelijkt zij ook niet op welke wijze dit feit zou aantonen dat een terugkeer naar Griekenland zou ingaan tegen het hoger belang van de oudste dochter. Ook de leerachterstand wordt niet aannemelijk gemaakt, nu het kind pas vijf jaar is. Betreffende de scholing in België wijst de Raad erop dat het hoger belang van de kinderen

niet louter samenvalt met het recht op onderwijs van de kinderen. Bovendien gaat de verplichting om de belangen van de kinderen te betrekken in beslissingen die hen rechtstreeks dan wel onrechtstreeks aanbelangen, niet zover dat de betrokken vreemdelingen en hun kinderen niet meer zouden mogen worden bevolen om het grondgebied te verlaten. Hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, heeft het immers nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in, doch deze bijzondere plaats maakt het niet mogelijk om niet eveneens rekening te houden met de belangen van de andere in het geding zijnde partijen (GH nr. 30/2013, 7 maart 2013, B.10).

Het lijkt evident dat het, in een normale gezinssituatie, in het hoger belang is van de kinderen om niet te worden gescheiden van hun ouders. 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. De verwerende partij heeft met deze evidentie rekening gehouden, aangezien zij ten aanzien van alle gezinsleden besliste dat zij het grondgebied dienen te verlaten.

In de mate dat het welzijn van de minderjarige kinderen ook hun recht op onderwijs omvat, merkt de Raad op dat het loutere feit dat minderjarige kinderen tijdens hangende procedures in België of in illegaal verblijf naar school (kunnen) gaan er niet *ipso facto* toe leidt dat een terugkeer naar het herkomstland of zoals *in casu* Griekenland, hun belangen schaadt. Daarnaast wijst de Raad erop dat de verantwoordelijkheid voor het welzijn van de kinderen in de eerste plaats bij de ouders ligt. Het thans bestreden bevel en het bevel genomen ten aanzien van de echtgenoot gebieden de ouders enkel om, samen met hun minderjarige kinderen, het grondgebied te verlaten. Het komt aan de ouders toe om het nodige te doen teneinde de scholing van hun kinderen in Griekenland verder te zetten. Bovendien toont verzoekster op geen enkele wijze aan dat er in Griekenland geen geschikt onderwijsaanbod voor hun kinderen voorhanden is of dat scholing niet gegarandeerd zou zijn.

Met het loutere betoog dat het oudste kind schoolloopt in het Nederlandstalig basisonderwijs en zich kan uitdrukken in het Nederlands, toont verzoekster aldus niet aan dat de gemachtigde het hoger belang van de kinderen heeft miskend of dat hij dienaangaande een onredelijke beoordeling heeft gemaakt.

De verzoekster toont geenszins *in concreto* aan dat het welzijn van de kinderen en aldus het hoger belang van de kinderen werd miskend door te oordelen dat het in het belang is van de kinderen om bij hun ouders te blijven.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, van artikel 3 van het IVRK, noch van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

In zoverre de verzoekster de schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht aanvoert daar zij niet de gelegenheid kreeg om bepaalde elementen toe te lichten die de besluitvorming van de verwerende partij konden beïnvloeden, wijst de Raad op wat volgt.

De Raad merkt op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (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).

Hieruit volgt dat *in casu* niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit, leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* 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 zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partijen *in casu* specifieke

omstandigheden hadden kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

Gelet op het hierboven gestelde maakt verzoekster door te stellen dat zij Nederlandse les volgt en dat de oudste dochter sinds 1 september 2019 schoolloopt en zich kan uitdrukken in het Nederlands, evenmin aannemelijk dat zij, indien zij was gehoord, elementen had kunnen bijbrengen die door de verwerende partij niet gekend waren en die van invloed hadden kunnen zijn op de bestreden beslissing.

Verzoekster toont aldus niet aan dat het kunnen meedelen van bepaalde informatie had kunnen leiden tot een andere beslissing of de strekking van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Een mogelijke onregelmatigheid op dit vlak kan *in casu* niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Een schending van de hoorplicht en de rechten van verdediging wordt niet aannemelijk gemaakt.

Gelet op voormelde vaststellingen maakt verzoekster geenszins aannemelijk dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld of met bepaalde relevante elementen ten onrechte geen rekening heeft gehouden. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt dan ook niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In het tweede middel voert verzoekster de schending aan 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) en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"1. De verzoekende partij behoort tot een gezin (moeder en vader). De vader van het gezin is de heer J. M., geboren in 1987 in Dan Tanoor (Afghanistan). De moeder van het gezin is mevrouw K. K., geboren in 1992 in Kabul (Afghanistan).

Samen hebben zij twee minderjarige kinderen:

- J. M., geboren op (...) 2015;

- J. M. A., geboren op (...) 2018.

In de bestreden beslissing blijkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt opgelegd aan de moeder van het gezin én aan de minderjarige kinderen (zie de vermelding "+ 2 kinderen").

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 een minderjarig kind 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.

2. 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 kinderen, zoals in casu het geval is, 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.”

2.4 In de mate dat verzoekster aanvoert dat aan haar kinderen geen bevel om het grondgebied te verlaten kon worden afgegeven gelet op het bepaalde in artikel 118 van het vreemdelingenbesluit, wordt er vooreerst op gewezen dat de minderjarige kinderen mee vermeld worden op het aan de ouder gegeven bevel om het grondgebied te verlaten, zodat in dat geval aan de kinderen geen aparte bevelen tot terugbrenging diende te worden gegeven (*cf.* RvS 15 juni 2016, nr. 12.007 (c), RvS 29 september 2008, nr. 3391 (c)).

Bovendien heeft artikel 118 van het vreemdelingenbesluit enkel betrekking op niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, zodat verzoekster niet dienstig naar deze bepaling kan verwijzen. Immers waren de minderjarige kinderen van verzoekster die mee vermeld worden op de *in casu* bestreden beslissing, op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, geenszins niet-begeleide minderjarigen.

Gelet op het feit dat verzoekster niet dienstig naar artikel 118 van het vreemdelingenbesluit kan verwijzen nu haar minderjarige kinderen die mee op de bestreden beslissing worden vermeld geen niet-begeleide minderjarigen zijn, kan zij ook niet dienstig uitgaan van de mogelijke toepassing van de in voormelde bepaling vermelde uitzondering “*(b)ehoudens bijzondere beslissing van de Minister of zijn gemachtigde*” en kan zij niet dienstig stellen dat hieromtrent niet wordt gemotiveerd.

Verzoekster maakt met haar betoog geen schending van de door haar aangehaalde bepalingen aannemelijk.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientwintig augustus tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN