



Arrest

nr. 261 065 van 23 september 2021
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 Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 23 juli 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 juni 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 augustus 2021 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 september 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, 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

Op 18 juni 2021, met kennisgeving op 6 juli 2021, wordt aan de verzoekende partij, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer / mevrouw :

naam en voornaam: F., C.I.J. (...)
geboortedatum: (...).1999
geboorteplaats: Paramaribo
nationaliteit: Suriname

wordt het bevel gegeven 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,

binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

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

() 2° in volgende gevallen :

[] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[] 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 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven visum lang verblijf die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2bis, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

() 6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

() 7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

() 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

() 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

() § 1,3°,jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over de vereiste arbeidsvergunning voor de voorziene seizoenarbeid;

() § 2, 1 °,jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt;

() § 2, 2°Jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over toereikende bestaansmiddelen om niet ten laste te vallen van de openbare overheden, waarbij met name rekening gehouden wordt met de inkomsten die hij tijdens zijn verblijf in de hoedanigheid van seizoenarbeider zal ontvangen;

() § 2, 3°,jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over voldoende huisvesting die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek;

() § 4, 2° de maximale duur van 150 dagen per periode van 365 dagen wordt bereikt.

Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene samen met haar moeder en minderjarige zus (beiden eveneens in illegaal verblijf) samenwoont met de partner van haar moeder haar niet automatisch recht op verblijf. Het is bovendien in het hoger belang van betrokkene om bij de moeder (voor wie eveneens instructies om een bijlage 13 af te leveren werden overgemaakt) en haar zus, te blijven.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van de partner van haar moeder is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Ook het feit dat zij hier eventueel naar school gaat, geeft haar niet automatisch recht op verblijf

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

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

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan 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 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 de hoorplicht.

Zij betoogt:

"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 miskenning van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker 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).

1. *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.

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.

2. *De verzoekende partij had dan ook verschillende feitelijke elementen kunnen aanreiken, indien zij daadwerkelijk zou zijn gehoord, die de besluitvorming van de verwerende partij konden beïnvloeden.*

In de bestreden beslissing wordt thans vermeld dat "het feit dat betrokkene samen met haar moeder en minderjarige zus (beiden eveneens in illegaal verblijf) samenwoont met de partner van haar moeder haar niet automatisch recht op verblijf [geeft]", waaruit blijkt dat verschillende feitelijke elementen ontbreken die door de verwerende partij diende betrokken te worden in het individueel onderzoek voorafgaandelijk het nemen van de verwijderingsbeslissing. Door verzoekster had in het bijzonder kunnen gewezen worden op het procedureverloop inzake de registratie van de wettelijke samenwoning tussen haar moeder en haar partner, en de vaststellingen die werden gemaakt over hun relatie, op basis waarvan zij vervolgens een legaal verblijf kunnen verwerven.

Er werd een beslissing genomen door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen, district Merksem op 23 maart 2020 tot weigering van de verklaring van wettelijke samenwoning te registreren in het rijksregister.

Op 5 mei 2020 gingen mevrouw F. (...) en haar partner over tot dagvaarding, als enige manier om rechtsherstel te kunnen bekomen, voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen. Een conclusiekalender werd geacteerd. De pleitzitting werd vastgesteld op 21 januari 2021 (stuk 3).

In een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen (gekend onder AR 20/2181/A) werd de vordering ontvankelijk en gegrond verklaard (stuk 3).

De beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen, district Merksem van 23 maart 2020 tot weigering van de verklaring van wettelijke samenwoning te registreren in het rijksregister wordt vernietigd doordat niet wordt afgeleid uit de objectieve gegevens die werden voorgebracht dat de verklaring van wettelijke samenwoning enkel zou gericht zijn op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel. Door de rechtbank werd letterlijk gewezen op: "de talrijke gegevens die wijzen op een effectieve duurzame relatie" (stuk 3, pagina 6). De ambtenaar van de burgerlijke stand wordt gehouden om effectief melding te maken van de wettelijke samenwoning.

Door de ambtenaar van de burgerlijke stand werd beroep aangetekend. De zaak is hierdoor hangende voor het hof van beroep te Antwerpen (gekend onder AR 2021/FA/224), waarbij de pleitzitting werd vastgesteld op de zitting van 7 februari 2022 (stuk 4).

De verzoekende partij had echter kunnen wijzen op zowel de beslissing ingevolge het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen (gekend onder AR 20/2181/A) als de elementen die door de rechtbank werden overwogen om te besluiten tot een waarachtige relatie, zoals verwoord in het vonnis: "de talrijke gegevens die wijzen op een effectieve duurzame relatie" (stuk 3, pagina 6).

Dat de relatie tussen mevrouw F. (...) en haar partner geen "automatisch recht op verblijf" geeft, doet bovendien geen afbreuk aan de verplichte zorgvuldige belangenafweging waartoe verweerder gehouden is voorafgaandelijk het nemen van een verwijderingsmaatregel (ingevolge artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel).

Een zorgvuldig feitenonderzoek vereist dat met al deze feitelijke omstandigheden wordt rekening gehouden, hetgeen niet is gebeurd. De gemachtigde had hiertoe nochtans de gelegenheid indien de verzoekende partij daadwerkelijk was gehoord.

De verzoekende partij werd hierdoor de mogelijkheid ontnomen om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 49, 50 en 55). Dit geldt des te meer omdat de gemachtigde met deze elementen diende rekening te houden bij het opleggen van de bestreden beslissing, gelet op de vereisten van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

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

3. In ondergeschikte orde, wijst verzoekster er minstens op dat de bestreden beslissing in strijd is met het privé- en gezinsleven van verzoekster gelet op bovenvermelde elementen.

Zoals hierboven aangehaald, bevat de bestreden beslissing geen volledig en concreet oordeel over het verblijf van verzoekster en haar moeder in Nederland en relatie van haar moeder met de heer Molijn (zij vormen samen een gezin), net zomin als een oordeel over het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen en "de talrijke gegevens die wijzen op een effectieve duurzame relatie" (stuk 3, pagina 6). Er werd hierom niet op een zorgvuldige wijze met de private belangen van verzoekster rekening gehouden.

In elk geval wordt hierdoor, zelfs indien het hoorrecht buiten beschouwing wordt gelaten, artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel, geschonden."

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In het enige middel haalt verzoekster de schending aan van het hoorrecht en de rechten van verdediging, van artikel 8 EVRM, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, evenals van de materiële motiveringsplicht.

Zij betoogt niet daadwerkelijk gehoord te zijn geweest waardoor verschillende feitelijke elementen niet heeft kunnen aanreiken. Zij verwijst hierbij naar het verblijf in het Rijk van haar moeder en minderjarige zus, het procedureverloop inzake de registratie wettelijke samenwoning tussen haar moeder en haar partner en de vaststellingen die werden gemaakt over hun relatie, op basis waarvan zij legaal verblijf hadden kunnen verwerven. Er zou geen rekening gehouden zijn met de feitelijke omstandigheden.

Verder stelt zij dat de bestreden beslissing in strijd is met het gezinsleven dat zij leidt met haar moeder en diens partner.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 voorzien dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en dat de motivering van een administratieve beslissing de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29.07.1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing maakt duidelijk melding van juridische en feitelijke motieven die aan de basis ervan liggen. Er wordt, onder verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, gemotiveerd dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, m.n. een geldig visum of geldig visumvervangend document, hetgeen niet door haar wordt betwist.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt (eigen vetschrift en onderlijning):

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :]3 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; 2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd; 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden; 4° wanneer hij door de Minister [2 ...]2 geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden; 5° [2 wanneer hij ter fine van weigering van toegang [4 en verblijf gesignaleerd staat in het SIS]4 of in de Algemene Nationale Gegevensbank;]2 6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven; 7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet; 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging; 9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, [3 of met toepassing van op 13 januari 2009 geldende bilaterale overeenkomsten tussen de lidstaten van de Europese Unie en België,]3 door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen; 10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, [3 of met toepassing van op 13 januari 2009 geldende bilaterale overeenkomsten tussen de lidstaten van de Europese Unie en België,]3 door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden; 11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken; 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is; 13° wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een beslissing die tot gevolg heeft dat hem het verblijf geweigerd wordt of dat er een einde wordt gemaakt aan zijn verblijf. Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel III quater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden. Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan. De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren. De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is. Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing

enkel door de Minister genomen worden. Na (vijf) maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld. In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Het betreft in casu een gebonden bevoegdheid.

Er wordt verder verwezen naar de weigering wettelijke samenwoning en gemotiveerd omtrent de (minderjarige) kinderen en het samenwonen met de partner:

“Bovendien geeft het feit dat betrokkene samen met haar moeder en minderjarige zus (beiden eveneens in illegaal verblijf) samenwoont met de partner van haar moeder haar niet automatisch recht op verblijf. Het is bovendien in het hoger belang van betrokkene om bij de moeder (voor wie eveneens instructies om een bijlage 13 af te leveren werden overgemaakt) en haar zus, te blijven.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van de partner van haar moeder is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Ook het feit dat zij hier eventueel naar school gaat, geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

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

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

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het Bestuur rekening gehouden heeft met verzoeksters moeder en haar minderjarige zus, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van verzoekster, waardoor geen schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerhouden kan worden.

Aangaande de vermeende schending van artikel 8 EVRM, blijkt uit de bestreden beslissing dat het om een louter tijdelijke scheiding gaat waarbij overigens dient te worden opgemerkt dat zij niet van haar moeder en minderjarig zus gescheiden zal worden aangezien die eveneens bevolen worden om het grondgebied te verlaten, waardoor de gezinsband behouden blijft. Er wordt verder vermeld dat het slechts een tijdelijke scheiding van de partner van haar moeder om zich in regel te stellen met de in België geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Verzoekster toont niet aan met welke gekende elementen het Bestuur geen rekening gehouden zou hebben bij het nemen van de bestreden beslissing.

Waar zij thans verwijst naar het procedureverloop voor het Hof van Beroep Antwerpen, waarmee geen rekening gehouden zou zijn, blijkt uit het administratief dossier niet dat verzoeksters raadsman, die niet ter zitting verscheen, het Bestuur hiervan, voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing in kennis gesteld heeft. Verzoekster kan het Bestuur derhalve niet verwijten hiermee geen rekening gehouden te hebben.

Verzoekster, die geen concrete elementen aanbrengt ter weerlegging van de motieven van de bestreden beslissing, toont niet aan dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van de materiële motiveringsplicht.

Een schending van de door haar aangehaalde rechtsbeginselen word niet aannemelijk gemaakt.

Het enige middel is niet ernstig.”

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.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling 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 (hierna: de terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie van de Europese Unie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing mag worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van het Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pten. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2 van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 82 en 83). 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, Y.S., pt. 67).

Dat recht maakt echter wel 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).

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

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

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren

zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).

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

In voorliggende zaak wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 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 (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Dit bevel om het grondgebied te verlaten moet als een bezwarend besluit worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

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

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., 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, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid 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 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 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verzoekende partij wijst er in haar verzoekschrift op dat zij, mocht zij zijn gehoord, verschillende feitelijke elementen had kunnen aanreiken en in het bijzonder had zij het procedureverloop inzake de registratie van de wettelijke samenwoning van haar moeder met diens Belgische partner – met wie de verzoekende partij samen met haar minderjarige zus een gezin zou vormen – en de vaststellingen over de relatie op grond waarvan zij een legaal verblijf beogen te bekomen, kunnen duiden. Zij schetst dat op 23 maart 2020 door de ambtenaar van de burgerlijke stand een beslissing tot weigering van registratie van de wettelijk samenwoning van haar moeder en haar Belgische partner werd genomen. Na een beroepsprocedure werd bij vonnis van 18 februari 2021 de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van 23 maart 2020 vernietigd en werd de ambtenaar van de burgerlijke stand gehouden de verklaring van wettelijke samenwoning van 15 november 2019 in het bevolkingsregister te vermelden, onder meer omdat er sprake is van talrijke gegevens die wijzen op een effectieve duurzame relatie. Zij voegt een kopie van het vonnis van 18 februari 2021 toe aan haar verzoekschrift. De verzoekende partij voegt toe dat de ambtenaar van de burgerlijke stand weliswaar beroep aantekende tegen dit vonnis en dat de pleitzitting is vastgesteld op 7 februari 2022.

Het is niet betwist dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing was gehouden tot een eerbiediging van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht.

De Raad kan slechts vaststellen dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing werd gehoord en zich kon uitspreken over de elementen opgenomen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, in het bijzonder over de concrete, actuele gezinssituatie. De verwerende partij betwist overigens niet dat zij de verzoekende partij niet heeft gehoord alvorens een bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken.

Zelfs al blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij op de hoogte was van het bestaan van de moeder en de minderjarige zus van de verzoekende partij en de partner van de moeder, dan nog blijkt niet of voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij de kans werd geboden de actuele situatie van het gezin te duiden, derwijze dat de verwerende partij met kennis van zaken haar beslissing kon nemen. Er kan aldus niet worden vastgesteld dat op voldoende wijze is tegemoet gekomen aan het hoorrecht zoals dit geldt bij het nemen van een verwijderingsmaatregel.

Aldus dient te worden aangenomen dat de verzoekende partij – bij een naar behoren en daadwerkelijk gehoor – wel degelijk nog elementen had kunnen aanbrengen die een invloed konden hebben op de totstandkoming van de bestreden beslissing. De uiteindelijke beslissing komt toe aan de verwerende partij en de Raad vermag haar oordeel niet in de plaats te stellen.

Daarenboven vereist artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat het bestuur bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven. *In casu* stelt de Raad vast dat de verwerende partij op de hoogte was van het feit dat de verzoekende partij een moeder en een minderjarige zus heeft in België en dat de moeder een partner heeft. De Raad herhaalt dat niet blijkt dat de verwerende partij de verzoekende partij de mogelijkheid heeft geboden deze situatie verder uit te klaren. Zo blijkt bijvoorbeeld niet dat rekening werd gehouden met het procedureverloop inzake de registratie van de wettelijke samenwoning van de moeder van de verzoekende partij en haar partner, personen met wie de verzoekende partij aanvoert – samen met haar minderjarige zus – een gezin te vormen in de zin van artikel 8 van het EVRM. De Raad kan slechts vaststellen dat uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat de door de verzoekende partij aangebrachte elementen mee betrokken werden in de afweging inzake het gezinsleven in België.

De Raad benadrukt dat – opdat in de situatie dat een voorgenomen verwijderingsmaatregel een scheiding van gezinsleden tot gevolg heeft dan wel bepaalde gezinsleden dwingt het Schengengrondgebied te verlaten ook al maken deze niet het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel, kan worden aangenomen dat het gezins- en familieleven daadwerkelijk in rekening is gebracht – blijk moet worden gegeven van een effectieve en concrete belangenafweging tussen de gezinsbelangen, waaronder het hoger belang van het kind, en het algemene belang. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet beoogt immers een effectieve bescherming te verzekeren van artikel 8 van het EVRM, waartoe is vereist dat het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging betreft en een ‘fair balance’ maakt tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezins- en privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Door de verzoekende partij niet de kans te bieden haar vermeende gezinsleven in België te duiden en toch aan haar en haar moeder (en minderjarige zus) een bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken louter stellende dat de scheiding met de partner van de moeder slechts een tijdelijk karakter heeft, kan niet worden vastgesteld dat de verwerende partij een effectieve en concrete belangenafweging heeft doorgevoerd of enige betrachting in deze zin had.

Of het belang van de betrokken kinderen *in casu* opweegt tegen het algemeen belang en de balans in het voordeel van de verzoekende partij kan doen uitslaan, hangt af van hun leeftijd en aanpassingsvermogen alsook de duur van hun verblijf in België en hun familiale, sociale, culturele of linguïstische banden met België en het herkomstland. Dit is evenwel een belangenafweging die de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht niet toekomt. Evenmin blijkt verder dat op afdoende wijze rekening werd gehouden met het gezinsleven met de partner van moeder van de verzoekende partij, waarvan de verwerende partij overigens niet betwist dat er sprake is van een relatie maar zich beperkt tot de stelling dat er slechts sprake zal zijn van een tijdelijke scheiding. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat, mocht zij hierover zijn gehoord, had kunnen verduidelijken dat de ambtenaar van de burgerlijke stand ten gevolge van een vernietigingsvonnis verplicht is de wettelijke samenwoning van haar moeder en haar partner – met wie zij stelt een gezin te vormen samen met haar zus en in

functie van wie zij menen recht te hebben op een verblijf - te registreren en dat werd vastgesteld dat er talrijke gegevens zijn die wijzen op een effectieve duurzame relatie.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijk wordt gegeven van een daadwerkelijk onderzoek naar of een daadwerkelijke afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het geven van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De verwerende partij lijkt met betrekking tot het hoorrecht in werkelijkheid een betoog te hanteren dat een verplichting legt bij de vreemdeling die evenwel op de verwerende partij rust.

De overige vage beschouwingen in de nota met opmerkingen doen geen afbreuk aan voorgaande vaststellingen.

Zoals hoger werd vastgesteld heeft het niet horen van de verzoekende partij in voorliggende zaak een bepalende invloed gehad op de strekking van de bestreden beslissing.

In het licht van hetgeen voorafgaat, dient de verzoekende partij aldus te worden bijgetreden dat de bestreden beslissing is genomen met miskennis van het hoorrecht en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 juni 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig september tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU