

Arrest

nr. 271 964 van 27 april 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. DIRICKX
Italiëlei 213/15
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 2 maart 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 9 februari 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 17 maart 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 28 maart 2022.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 9 februari 2022 werd ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) afgegeven. Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Aan de Heer(1):
[...]

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

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:

□ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten. De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum.

□ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan valsheid in geschriften door een particulier, feit(en) waarvoor hij op 05.06.2019 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen bij verstek veroordeeld werd tot een niet-definitieve gevangenisstraf van 10 maanden (verzet aanvaard). Rekening houdend met de precaire situatie waarin betrokkene zich bevindt en gezien de maatschappelijke impact van de feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

□ 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is. Betrokkene is onderworpen aan een inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 26.09.2017. Hij heeft nooit het bewijs geleverd dat hij gevolg heeft gegeven aan deze beslissing, beslissing die dus nog steeds uitvoerbaar is.

Betrokkene heeft het ontvangstbewijs met betrekking tot de hoorplicht getekend op 10.01.2022. Betrokkene liet echter na deze vragenlijst aan de Administratie over te maken. Aldus liet betrokkene op eigen initiatief na de Administratie in kennis te stellen van de specifieke elementen die zijn dossier kenmerken toen hem de gelegenheid gegeven werd om nuttig voor zijn belangen op te komen en zijn standpunt op een daadwerkelijke en nuttige wijze kenbaar te maken. Met andere woorden, de Administratie is niet in het bezit van informatie met betrekking tot het bestaan van gezondheidsproblemen en de aanwezigheid van een partner en/of minderjarige kinderen op het Belgisch grondgebied. De Administratie weet dus ook niet of er redenen zijn waarom hij niet zou kunnen terugkeren naar zijn land van oorsprong. Wat zijn privéleven betreft bevat het administratief dossier elementen m.b.t. de aanwezigheid van een partner en twee minderjarige kinderen in België. Op 14 mei 2019 werd de registratie van een verklaring van wettelijke samenwoning geweigerd door de balie van burgerzaken van Edegem, ondermeer omdat betrokkene reeds in het verleden had getracht zijn verblijfsituatie te regelen op basis van een verklaring van wettelijke samenwoning met een andere dame. De dame in kwestie heeft de wettelijke samenwoning stopgezet omdat ze zich misbruikt voelde door betrokkene. De ambtenaar stelt ook vast dat betrokkene slechts sporadisch verblijft bij zijn gezin. De verwijdering van het grondgebied van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen heeft niet dezelfde negatieve impact op het leven van deze kinderen als wanneer het gezin samenwoont, des te meer het niet uitgesloten is dat de kinderen hun afwezige ouder in diens land van oorsprong bezoeken en/of dat zij regelmatige contacten onderhouden door middel van internet, de sociale netwerken of de telefoon. Artikel 8 van het EVRM wordt in onderhavige beslissing dus niet geschonden. Wat zijn vrees betreft terug te keren naar zijn land van oorsprong dient erop gewezen te worden dat betrokkene in het verleden internationale bescherming heeft gevraagd in België. Op 05.02.2013 heeft de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen geweigerd de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming toe te kennen. Artikel 3 van het EVRM wordt in onderhavige beslissing dus evenmin geschonden. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris 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. 4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 26.09.2017 dat hem betekend werd op 19.02.2013, 20.06.2013 en 26.09.2017. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissing(en) heeft uitgevoerd.

° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene is onderworpen aan een inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 26.09.2017. Hij heeft nooit het bewijs geleverd dat hij gevolg heeft gegeven aan deze beslissing, beslissing die dus nog steeds uitvoerbaar is.

□ Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan valsheid in geschriften door een particulier, feit(en) waarvoor hij op 05.06.2019 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen bij verstek veroordeeld werd tot een niet-definitieve gevangenisstraf van 10 maanden (verzet aanvaard). Rekening houdend met de precare situatie waarin betrokkene zich bevindt en gezien de maatschappelijke impact van de feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

“Enig middel: schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, schending van de materiële motiveringsverplichting, schending van artikel 8 EVRM, schending van artikel 74/13 VW, schending van de hoorplicht van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

De bestreden beslissing betreft een bevel om het grondgebied te verlaten omdat verzoeker niet over de vereiste documenten beschikt volgens artikel 2 VW, geacht wordt openbare orde te schaden en er een risico bestaat op onderduiken.

Eerste onderdeel.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt dat de verwerende partij bij het nemen van elke beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met specifieke persoonlijke omstandigheden.

Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG:

“bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie – en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non – refoulement.”

In de bestreden beslissing worden de kinderen van de verzoeker weliswaar vermeld maar er wordt geen rekening mee gehouden buiten dat volgens de bestreden beslissing verzoekers aanwezigheid in België niet vereist is ter uitoefening van het vaderschap en dat hij contact kan hebben via moderne communicatiemiddelen.

Er werd geen rekening gehouden met de situatie van verzoeker en er wordt geen rekening gehouden met de belangen van de minderjarig kinderen van de verzoeker:

-De kinderen van verzoeker zijn nog zeer jong. Ze zijn hier geboren en vormen een gezin met verzoeker en zijn partner. Ze kennen geen andere taal, cultuur, maatschappij, schoolstructuur, huisvesting enz. dan de Belgische. Zij hebben geen banden met enig ander land.

- Men kan moeilijk stellen dat de verzoeker en zijn minderjarig kinderen contact kunnen onderhouden via de moderne communicatiemiddelen. Door de zeer jonge leeftijd van de kinderen van verzoeker is op afstand intensief contact onderhouden van weinig nut. Het contact tussen ouder en kind is bijzonder persoonlijk in deze leeftijdsfase, het hechtingsproces is van essentieel belang voor een kleuter en peuter. Een langdurige scheiding verbreekt de band tussen ouder en kind.

Een scheiding is nefast op de leeftijd van de kinderen, in tegenstelling tot wat verweerder beweert, in die zin het arrest nr. 162 443 van 19 februari 2016 van uw Raad.

Het gezinsleven vermeld in het bovenvermeld artikel is meer dan een kortstondig contact via e-mail, Facebook, zoom of WhatsApp. Het gezinsleven waarborgt affectieve en persoonlijke contacten, welke

onmogelijk kunnen gegarandeerd worden via afstandscommunicatie. Deze argumentatie van verweerder gaat bijgevolg niet op.

Er wordt helemaal geen rekening gehouden met de belangen van de kinderen.

*De bestreden beslissing schendt artikel 74/13 Vw.
Tweede onderdeel.*

In de bestreden beslissing wordt verder geoordeeld dat er geen schending is van artikel 8 EVRM.

De afweging in de bestreden beslissing, voldoet niet aan de vereisten van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 24 Handvest.

Het kan niet worden ingezien hoe de verwerende partij rekening heeft gehouden met de hogere belangen van het kind. De belangen van het kind dienen de eerste overweging te zijn (artikel 24 Handvest en EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62).

Bovendien heeft ieder kind er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden (artikel 24.3 Handvest).

Het belang en welzijn van de kinderen is van uitermate groot belang. Door de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten zouden de kinderen van verzoeker hun vader echter verliezen voor een zeer belangrijke duurtijd (periode inreisverbod van 3 jaren + eventuele aanvraag bij de Belgische Ambassade = vele jaren). Verzoeker zou dan nog een legaal verblijf moeten toegestaan worden om zich wederom te verenigen met zijn kinderen, wat zelfs onwaarschijnlijk is omdat men zou kunnen voorhouden dat de openbare orde dient gevrijwaard te worden.

Door de jonge leeftijd van de kinderen van verzoeker zijn, zoals eerder gesteld, moderne communicatiemiddelen van weinig nut. Het contact tussen ouder en kind is bijzonder persoonlijk in deze leeftijdsfase. Een langdurige scheiding verbreekt de band tussen ouder en kind. Een scheiding is nefast op de leeftijd van de kinderen.

De bestreden beslissing stelt een gezinssituatie voor waar verzoeker in een ander land verblijft dan zijn kinderen. Dit is flagrant in strijd met artikel 8 EVRM en alle belangen van minderjarige kinderen. In deze omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoeker, die zijn verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T. Vreemd., 1997, 31) In casu gebeurt de proportionaliteitsafweging niet. Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst Vreemdelingenzaken dient te maken.

*Er dient besloten te worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is.
De bestreden beslissing schendt tevens artikel 8 EVRM.*

Derde onderdeel.

Volgens de Raad van State moet het gevaar voor de openbare orde 'actueel' zijn, i.e. op het moment dat de beslissing van weigering van verblijf wordt genomen.

Het actuele karakter van het gevaar voor de openbare orde vereist dat er niet louter kan verwezen worden naar een strafrechtelijke veroordeling, maar dat het moet blijken uit de motivering dat de vreemdeling op het moment dat de beslissing genomen wordt nog een gevaar betekent voor de openbare orde (RvS 22 maart 2005, nr. 142.426; RvS 8 maart 2006 nr.156.007). Feiten dateren van ca 4 jaren geleden.

Er werd geen individuele en concrete beoordeling verricht van het gevaar dat verzoeker voor de openbare orde zou betekenen en men verwijst enkel naar een niet definitieve veroordeling om het bevel om het grondgebied te verantwoorden.

De bestreden beslissing is onzorgvuldig tot stand gekomen. De bestreden beslissing schendt het zorgvuldigheidsbeginsel omdat geen onderzoek is gedaan naar/ geen rekening is gehouden met alle elementen in het dossier.

Vierde onderdeel.

Artikel 41 van het Handvest: Recht op behoorlijk bestuur

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

2. Dit recht behelst met name:

-het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
-het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

-de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.
...”

Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-2n/II, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest. Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-2n/II. M.M., ro.86.) Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277111, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien 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. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13

van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken. Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2006/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten en in casu tevens een inreisverbod wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

Volgens 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-383113 PPU, M.G. e.a., ra. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31 j 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288196, Jurispr. bil. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Vongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. 19147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

In casu leidt het verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen tot een onregelmatigheid, en zonder deze onregelmatigheid had de procedure een andere afloop kunnen hebben.

De bestreden beslissing stelt dat verzoeker naliet de vragenlijst over te maken aan de Administratie. Dit is volledig onjuist. Verzoeker heeft de vragenlijst in de gevangenis ingevuld samen met meester Emilie Anckaert, waarna het document werd afgeleverd aan de bevoegde dienst in de gevangenis. In de ingevulde vragenlijst werd er melding gemaakt van zijn gezinssituatie zoals eerder uiteengezet onder het tweede onderdeel.

De bestreden beslissing maakt een schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van Unierecht in combinatie met voormeld artikel 74/13 uit."

3.2. 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 overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, *ROELS*).

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. 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. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De bestreden beslissing steunt onder andere op artikel 7, eerste lid, 1°, van de 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), verzoeker verblijft immers op het grondgebied zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Dit wordt in wezen niet betwist door verzoeker. Hij verduidelijkt niet waarom deze rechtsgrond *in casu* ontoereikend is. De bestreden beslissing steunt in de tweede plaats tevens op artikel 7, eerste lid, 12°, van de vreemdelingenwet, verzoeker maakt met name het voorwerp uit van een inreisverbod dat niet werd opgeschort noch werd opgeheven. Ook dit wordt geenszins betwist door verzoeker. In zijn verzoekschrift voert verzoeker enkel een grief aan tegen het derde motief van het bestreden bevel, namelijk artikel 7, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet. Hij voert aan dat er een individuele en concrete beoordeling gemaakt dient te worden van het gevaar voor de openbare orde. In dit opzicht zou de bestreden beslissing onzorgvuldig zijn. De Raad dient echter op te merken dat het bestreden bevel dienstig steunt op voormeld artikel 7, eerste lid, 1° en 12°, van de vreemdelingenwet waardoor verzoekers grief niet kan leiden tot de vernietiging ervan.

3.3. In zijn verzoekschrift voert verzoeker aan dat er bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening is gehouden met de belangen van zijn minderjarige kinderen. Zij zouden nog erg jong zijn waardoor de moderne communicatiemiddelen volgens verzoeker van weinig nut zijn. Verzoeker wijst erop dat het contact tussen ouder en kind bijzonder persoonlijk is in deze levensfase. Een langdurige scheiding zou nefast zijn en verzoekers kinderen zouden geen banden hebben met andere landen. Verzoeker concludeert dat de bestreden beslissing in strijd is met artikel 8 van het EVRM.

In de eerste plaats dient opgemerkt te worden dat verzoeker nooit eerder tot een verblijf werd toegelaten of gemachtigd. Het betreft aldus een situatie van eerste toelating tot het grondgebied. Overeenkomstig de gezaghebbende jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), leidt artikel 8 van het EVRM in een dergelijk geval enkel tot een positieve verplichting in zeer uitzonderlijke omstandigheden (EHRM 4 december 2012, *Butt t. Noorwegen*, par. 79).

In de bestreden beslissing wordt erop gewezen dat verzoeker zelf verklaarde dat hij slechts sporadisch bij zijn partner en kinderen verblijft. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker en zijn partner op 20 december 2019 een verklaring van wettelijke samenwoning indienden. Naar aanleiding van het onderzoek dat werd opgestart door het openbaar ministerie, verklaarde verzoekers partner dat verzoeker langskomt maar niet bij haar inwoont. Verzoeker zou in Amsterdam verblijven en soms enkele weken tot een maand

bij zijn partner zou logeren en dan weer “*enkele dagen*” verdwijnen. Uit het buurtonderzoek werd er geconcludeerd dat verzoeker nooit bij zijn partner heeft ingewoond. De verklaring van wettelijke samenwoning werd derhalve geweigerd op 14 mei 2019. Op 13 juni 2019 tekenden verzoeker en zijn partner beroep aan tegen deze beslissing. Bij vonnis van 6 maart 2020 van de familierechtbank werd deze vordering ongegrond verklaard. Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend, dat op zijn beurt ongegrond werd verklaard op 7 juni 2021. Het Hof van Beroep stelde vast dat verzoeker tegenstrijdige en leugenachtige verklaringen aflegde, onder andere betreffende het al dan niet aanwezig zijn bij de geboorte van zijn kinderen en het aanvangen van de relatie. Er wordt geconcludeerd dat verzoeker louter een verblijfsrechtelijk voordeel wenst te bekomen dat verbonden is aan de staat van wettelijke samenwoning en geenszins een duurzame samenwoning beoogt. Gelet op deze elementen dient de Raad er, volledigheidshalve, er aan te herinneren dat schijnrelaties niet beschouwd kunnen worden als een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Er blijkt niet dat verzoeker ontkent dat hij niet samenwoont met zijn kinderen. Daadwerkelijk fysiek samenwonen/samenleven kan een belangrijk element zijn maar is geen absolute vereiste voor het vaststellen van een gezinsleven tussen ouder en kind (EHRM 21 juli 1988, *Berrehab/Nederland*, § 21; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30). Op basis van andere factoren kan aangetoond worden dat relatie tussen de natuurlijke vader en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren zoals: de erkenning van het kind door de vader, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind; de interesse en het engagement van de vader ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan (EHRM 8 januari 2009, *Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk*, § 30; EHRM; EHRM 26 mei 1994, *Keegan/Ierland*, § 43-45, EHRM 1 juni 2004, *L/Nederland*, § 36).

Verzoeker voert enkel aan dat zijn kinderen jong zijn en dat persoonlijk contact met hen noodzakelijk is. De Raad dient vast te stellen dat verzoeker geen concrete elementen voorlegt waaruit kan worden afgeleid dat hij daadwerkelijk een standvastige relatie onderhoudt met zijn kinderen.

Waar verzoeker een attest van de crèche toevoegt aan zijn verzoekschrift, waarin wordt verklaart dat zijn jongste zoon regelmatig door hem wordt opgehaald, dient de Raad op te merken dat dit stuk dateert van na de bestreden beslissing. Hij kan derhalve verweerder niet ernstig verwijten omtrent dit element niet te hebben gemotiveerd in de bestreden beslissing. Voor zover verzoeker op dit element een antwoord wenst, herinnert de Raad eraan dat hij voor een beoordeling niet in de plaats mag stellen van de bevoegde administratieve overheid, in dit geval de Dienst Vreemdelingenzaken.

Gelet op bovenstaande elementen acht de Raad het niet onzorgvuldig of kennelijk onredelijk om vast te stellen dat het hoger belang van het kind de uitvoering van het bestreden bevel niet in de weg staat, minstens toont verzoeker het tegendeel niet aan.

3.4. Waar verzoeker de schending aanvoert van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, vormt deze bepaling een weerspiegeling van artikel 8 van het EVRM. Uit het voorgaande volgt reeds dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing het ingeroepen gezinsleven en hoger belang van het kind in rekening heeft gebracht en dit op een zorgvuldige en redelijke wijze. Wat betreft verzoekers gezondheidstoestand worden er geen concrete grieven aangevoerd. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt derhalve niet aannemelijk gemaakt.

3.5. In zijn arresten stelt de Raad van State heden dat het principe “*audi alteram partem*” dezelfde inhoud heeft als het hoorrecht als Europees beginsel van behoorlijk bestuur (RvS 28 oktober 2016, nr. 236.329; RvS 30 november 2016, nr. 178.727).

Verzoeker betoogt dat hij niet gehoord werd door verweerder en hierdoor elementen betreffende het hoger belang van het kind en zijn gezinsleven niet heeft kunnen verduidelijken. Waar er in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat verzoeker heeft nagelaten om een vragenlijst betreffende het hoorrecht te bezorgen aan de administratie, voert verzoeker aan dat dit onjuist is. Verzoeker voert aan dat hij deze vragenlijst wel degelijk invulde in de gevangenis en afleverde aan de bevoegde dienst.

Daargelaten of verzoeker voormelde lijst al dan niet invulde en correct indiende, dient de Raad op te merken dat overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie 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 leiden, 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). Hieruit volgt dat 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.*, § 39).

Zoals reeds is gebleken, zijn de elementen die verzoeker aanvoert betreffende het hoger belang van het kind en zijn gezinssituatie niet van die aard zijn dat zij een ander licht hadden kunnen werpen op zijn situatie. Derhalve blijkt niet dat verweerder tot een andere beslissing zou zijn gekomen indien verzoeker gehoord zou zijn. Een schending van het hoorrecht wordt derhalve niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. 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 zeventwintig april tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT