

Arrest

nr. 283 447 van 18 januari 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. KELCHTERMANS
Broederminstraat 38
2018 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 Mongolische nationaliteit te zijn, op 18 augustus 2022 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 1 augustus 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

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 28 oktober 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 november 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. KELCHTERMANS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHES, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 augustus 2016 wordt C.T., de zoon van de verzoekster, geboren te Antwerpen.

Op 18 mei 2020 dient de verzoekster, die verklaart van Mongolische nationaliteit te zijn, een verzoek om internationale bescherming in.

Op 19 mei 2020 dient de verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter 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) in. Op 26 juni 2020 wordt deze aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond bevonden.

Op 14 december 2021 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot de weigering van de vluchtelingenstatus en de weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 28 januari 2022 meldt de verzoekster zich aan bij de stad Antwerpen om, met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk in te dienen. Op 19 oktober 2022 stelt een medewerker van de stad Antwerpen een attest van inontvangstname op (bijlage 3).

Bij arrest met nummer 273 891 van 9 juni 2022 beslist de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) dat de verzoekster niet als vluchteling wordt erkend en dat haar de subsidiaire beschermingsstatus wordt geweigerd.

Op 1 augustus 2022 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van de verzoekster een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies). Dit is de thans bestreden beslissing, die per aangetekende brief van 3 augustus 2022 aan de verzoekster werd ter kennis gebracht. Deze beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“(…)

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 de heer / mevrouw, die verklaart te heten,

naam : B. (...)

+ 1 minderjarig kind: C. T. (...) (xxx)

voornaam : E. (...)

geboortedatum : (...).1989

geboorteplaats : T. Z. (...)

nationaliteit : Mongolië

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 14/12/2021 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 09/06/2022 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1,1°, van de wet van 15 december 1980.

(1) 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. Over de rechtspleging

Aan de verzoekster wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht zoals bepaald in de artikelen 52 en 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de “Wet Motivering Bestuurshandelingen”, van de artikelen 24, tweede lid en 41, § 2, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel, van het beginsel *audi alteram partem*, van artikel 22bis van de Grondwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

“Eerste onderdeel,

Het bevel wordt genomen op basis van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing stelt:

“Op 28/01/2021 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 25/06/2021 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, §11° van de wet van 15 december 1980.

(1) 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 bezet van een geldig paspoort met 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 het betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen”

Verzoekende partij betwist niet dat zij in het Rijk zou verblijven zonder de daartoe vereiste documenten.

De verwerende partij verliest echter uit het oog dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten af geven 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:”.

Het artikel stelt dat het bevel genomen wordt 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...’.

Verweerder kan dan ook niet voorhouden dat het zou volstaan dat verzoekende partij zich in een van de in het voormelde artikel 7, eerste lid voorziene gevallen zou bevinden en dat abstractie kan worden gemaakt van de zinsnede "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag" in deze bepaling.

Het bevel dient bijgevolg minstens te motiveren dat dergelijke meer voordelige bepalingen niet aanwezig zijn.

Deze motivering is niet aanwezig, zodat artikel 7 Vreemdelingenwet en de motiveringsplicht geschonden zijn.

Tweede onderdeel,

Verzoekende partij beroept zich in casu uitdrukkelijk op artikel 8 EVRM, art. 3 EVRM en het hoger belang van het kind.

Verzoekende partij meent dat bovenstaande artikelen geschonden worden door het nemen van de bestreden beslissing.

1.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit gezins- en privéleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

In casu wordt geen afweging gemaakt inzake verzoekende partij haar recht op eerbiediging van haar privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij stelt nochtans uitdrukkelijk dat zij haar privé- en gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM in België heeft.

Verzoekende partij wordt in België vergezeld door haar zesjarig zoon, C. T. (...). Zij verblijven inmiddels elf, respectievelijk zes ononderbroken jaren op het Belgische grondgebied. Zij waren gedurende een groot deel van deze periode in procedure om verblijfsrecht te bekomen.

Het zoontje van verzoekster is in België geboren. Hij heeft hier in België de kleuterschool doorlopen en start in september in het eerste leerjaar.

Verzoekster heeft steeds gewerkt toen het haar toegelaten was als poetshulp. Verder deed zij ook vrijwilligerswerk.

Verzoekende partij en haar gezin hebben zonder twijfel hun privéleven in België, waar zij na een verblijf van elf, respectievelijk zes ononderbroken jaren volledig zijn verankerd.

Verzoekende partij heeft in die zin reeds een regularisatieaanvraag ingediend op 21.01.2022.

Ter staving legt verzoekster een kopie neer van hun lopende regularisatieaanvraag met de inventaris van de stukken (stuk 3).

Op geen enkele wijze wordt in de bestreden beslissing rekening gehouden met deze feitelijke gegevens.

Er gebeurt geen proportionaliteitstoets in het kader van artikel 8 EVRM.

Op die wijze wordt het recht op gezins- en familieleven van verzoekende partij geschonden.

De beslissing schendt artikel 8 EVRM.

2.

Verzoekster werd een aantal jaar geleden gediagnosticeerd met Colitis Ulcerosa.

Zij is in behandeling bij de nodige artsen.

In het kader hiervan deed zij op 19.05.2020 een medische regularisatieaanvraag, 9ter.

Deze aanvraag werd dd. 26.06.2020 ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Hierbij stelde de arts-adviseur vast dat verzoekster een lijdt aan een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld en opgevolgd wordt.

Het is voor verzoekster zeer moeilijk om met deze medische problematiek te reizen. Zeker samen met haar zesjarig zoontje.

Indien verzoekster zouden moeten terugkeren is er aldus een reëel risico dat zij terecht komen in een onmenselijke situatie, hetgeen op zich reeds een schending uitmaakt van art. 3 EVRM.

3.

Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan.

In casu bevat de bestreden beslissing geen overweging op dit punt.

Nochtans heeft verzoekende partij een minderjarig zoontje dat in België geboren is. Hij heeft zijn hele leven hier doorgebracht en heeft net de kleuterschool afgerond.

Als verzoekster het Belgische grondgebied moeten verlaten en dient terug te keren naar hun land van herkomst, heeft dit consequenties wat betreft de schoolopleiding van haar zoon.

De educatieve loopbaan van het kind, en bijgevolg zijn ontwikkeling in het algemeen, zou onderbroken worden.

Een studie van S. Potochnick (University of Missouri-Columbia) in het American Educational Research Journal (augustus 2018, Vol. 55, Nr. 4, pp. 859-892)¹ toont aan dat leerlingen met een onderbroken schoolopleiding te maken krijgen met cumulatieve academische nadelen als gevolg van gemiste schooljaren, "een risicofactor voor jonge kinderen met gevolgen op de lange termijn".

Letterlijk stelt het onderzoek (vrije vertaling, eigen onderlijning):

De resultaten geven aan dat meer dan 10% van de jongeren met migratieachtergrond te maken krijgen met onderbreking(en) van hun schooltraject. Deze studenten bereiken lagere academische prestaties en resultaten dan hun leeftijdsgenoten zonder dergelijke onderbrekingen, terwijl zij net zo goed of zelfs meer betrokken zijn bij hun educatie.

Bovendien heeft het kind een persoonlijk netwerk uitgebouwd gedurende de afgelopen jaren, zowel op school als in zijn vrije tijd. Hij heeft zijn privéleven in België (zie supra) en heeft geen enkele connectie met Mongolië.

Het staat buiten kijf dat het na 6 jaar opvoeding en onderwijs in België, bijzonder moeilijk zal zijn voor het kind om terug te keren naar Mongolië.

Noodzakelijkerwijze moet geconcludeerd worden dat een bevel om het grondgebied te verlaten geenszins te verzoenen zou zijn met het hoger belang van het kind.

De bestreden beslissing miskent de bepalingen van artikel 22bis van de Grondwet en artikel 24, tweede lid van het Handvest van de grondrechten.

Derde onderdeel,

Verzoekende partij beroept zich op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt 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.

Het lijkt geen twijfel dat de bestreden bijlage 13quinquies een verwijderingsmaatregel uitmaakt.

Uit artikel 74/13 blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf.

In het arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een "hogere" norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat verwerende partij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van het belang van het kind, de gezins- en familiale belangen en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt met andere woorden een individueel onderzoek noodzakelijk en dit bij "het nemen van" en dus in de besluitvormingsprocedure die leidt tot een beslissing tot verwijdering.

Dergelijk individueel onderzoek ontbreekt in casu.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met de gezins- en familiale toestand van verzoekende partij, haar gezondheidstoestand of het hoger belang van het minderjarige kind.

Verzoekende partij heeft nochtans een reëel gezins- en privéleven in België en een minderjarig zoontje van zes jaar. Bovendien kampt verzoekster met gezondheidsproblemen.

Verzoekende partij verwijst hiervoor naar wat hoger gesteld is onder het tweede onderdeel.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.

Verzoekende partij verwijst naar volgende arresten die een bevel vernietigen in geval geen toepassing is gemaakt van artikel 74/13 Vreemdelingenwet: RvV 222 506 van 12 juni 2019; RvV nr. 231810 van 27 januari 2020. Er zijn meerdere gelijkaardige arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Voor wat betreft de noodzakelijke motivering verwijst verzoekende partij naar een arrest van de Raad nr. 242 177 van 13 oktober 2020 waarin het volgende wordt bepaald (eigen onderlijning):

"Zelfs in de hypothese dat ervan wordt uitgegaan dat de nationale norm die de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, met name artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, geen letterlijke uitdrukkelijke motiveringsplicht in zich draagt, is de Raad van oordeel dat, om de volle werking van het Unierecht -in het bijzonder de doeltreffende rechtsbescherming van de derdelander tegen een bevel om het grondgebied te verlaten- te garanderen, de motieven die er blijken van geven dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene, in dat bevel moeten worden opgenomen. Het doel van de formele motiveringsplicht raakt bijgevolg aan de rechten van verdediging van de rechtsonderhorige. In de bestreden beslissing worden geen motieven opgenomen die blijken geven van de beoordeling ex artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch wordt erin verwezen naar het bestaan van een synthesesnota of een ander stuk in het administratief dossier dat deze beoordeling veruiterlijkt, laat staan dat dit stuk zou zijn bijgevoegd."

Verzoekende partij werd op geen enkele manier attent gemaakt op het feit dat er zich in het dossier een stuk zou bevinden waaruit de evaluatie in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bleek.

Uit het arrest blijkt trouwens dat een eventuele mededeling van de motieven nadat het beroep reeds werd ingediend, de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet kan goedmaken. Dit ontnemt een verzoekster immers de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen.

Een uitzondering op de voormelde formele motiveringsplicht kan worden gemaakt wanneer de betrokken vreemdeling kennis krijgt van het stuk met daarin de beoordeling van de elementen waarmee krachtens artikel 74/13 rekening moet worden gehouden, ten laatste op het ogenblik waarop hij in kennis wordt gesteld van het bevel om het grondgebied te verlaten en zijn beroepstermijn tegen dat bevel begint te lopen.

In dat geval weet de betrokkene immers dat de gemachtigde, alvorens over te gaan tot het nemen van een terugkeerbesluit, rekening heeft gehouden met de bedoelde elementen én hij kent ook de motieven die tot het oordeel van de gemachtigde hebben geleid, zodat hij zich er in rechte tegen kan verweren en een doeltreffende rechtsbescherming dus is gegarandeerd.

Dit werd reeds bevestigd in verschillende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zo bijvoorbeeld in arrest nr. 253 964 van 4 mei 2021 en arrest nr. 252 193 van 2 april 2021.

Ter zake kan alleen maar worden vastgesteld dat er in casu geen sprake is van dergelijke uitzondering.

Het volstaat dus niet dat uit de stukken van het administratief dossier zou blijken dat er rekening is gehouden met artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing schendt art. 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 5 Terugkeerrichtlijn an sich.

In overeenstemming met het geciteerde arrest van de Raad dient tevens te worden besloten dat er sprake is van een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en 3 en 8 van het EVRM.

Vierde onderdeel,

Verzoekende partij wijst er verder op dat het hoorrecht dient te worden gerespecteerd bij het nemen van het bevel.

Het hoorrecht, als recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest behelst het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §'n 82 en 83).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11

december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., §. 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §. 81; HvJ 5 november 2014, C166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 30 en 34).

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

Verzoekende partij kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie aanvoeren.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

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

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 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 verkort de Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu derhalve van toepassing (RvV nr. 215 796 van 25 januari 2019).

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 Terugkeerrichtlijn en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk (zie supra).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de

Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

In casu blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier dat verzoekster door de gemachtigde op dienstige wijze werd gehoord voordat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen.

Verwerende partij kan ook hier onmogelijk verwijzen naar het verhoor dat verzoekster had op de Dienst Vreemdelingenzaken of op het CGVS in het kader van zijn verzoek om internationale bescherming.

Dit om twee redenen:

- *Ten eerste dient de beoordeling actueel en ex nunc te zijn (zie supra).*
- *Ten tweede hadden beide "verhoren" betrekking op de redenen waarom verzoekende partij haar land van herkomst heeft verlaten en waarom zij vreest voor haar leven als zij zou terugkeren. De beoordeling die dient te geschieden in het kader van art. 74/13 Vreemdelingenwet is anders van aard. De bestreden beslissing vormt een autonome beslissing, die anders is en andere gevolgen heeft dan de weigering van de vluchtelingenstatus of status van subsidiair beschermde.*

Luidens vaste rechtspraak van het Hof kan een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht inderdaad 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. biz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. biz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. biz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient men aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verzoekende partij haalt in casu wel degelijk dergelijke omstandigheden aan, namelijk het feit dat zij haar gezins- en privéleven in België heeft, dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het hoger belang van de minderjarige kinderen en dat verzoekster ernstige gezondheidsproblemen heeft (zie supra).

Verzoekende partij had kunnen wijzen op hetgeen gesteld onder "Tweede onderdeel", punt 1, 2 en 3.

Verzoekende partij had met andere woorden kunnen wijzen op haar privéleven in België dat werd uitgebouwd gedurende de elf ononderbroken jaren dat zij hier verblijft.

Daarnaast had verzoekende partij kunnen wijzen op haar medische problemen.

Tenslotte had ze kunnen wijzen op de situatie van haar minderjarig zoontje. Hij is in België geboren en heeft geen enkele reële band met Mongolië. Hij heeft zijn kleuterschool doorlopen en start in september in het eerste leerjaar.

Ter staving heeft verzoekende partij bij het verzoekschrift de lopende aanvraag tot humanitaire regularisatie, 9bis gevoegd. De aangehaalde feitelijke omstandigheden bestonden reeds alvorens de bestreden beslissing werd genomen.

Op die manier maakt verzoekende partij wel degelijk aannemelijk dat, mocht zij op een adequate wijze zijn gehoord alvorens de bestreden beslissing werd genomen, zij elementen had kunnen aanbrengen die mogelijk een ander licht zouden hebben kunnen werpen op de beoordeling die verwerende partij

diende te maken en die vervolgens hadden kunnen leiden tot een andere wending in de besluitvormingsprocedure.

Een eventuele a posteriori beoordeling van de verwerende partij in haar nota kan bovendien niet volstaan om dit gebrek te herstellen anders oordelen zou afbreuk doen aan het hoorrecht en de rechten van verdediging.

Verzoekende partij verwijst hier naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingen betwistingen van 3 april 2020, nr. 234 853.

Doordat verzoekende partij niet werd gehoord, werd er geen rekening gehouden met de actuele situatie op het ogenblik van de afgifte van het bevel.

Verzoekende partij meent dat de bovenstaande elementen wel degelijk elementen zijn die zij had kunnen vermelden indien zij op rechtsgeldige wijze gehoord was.

Deze elementen hadden de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten kunnen beïnvloeden.

Zij hadden tot een andere beslissing kunnen leiden.

Verwerende partij schendt bijgevolg de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht.

Vijfde onderdeel,

In deze optiek verwijst verzoekende partij ten slotte naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Dergelijk behoorlijk onderzoek ontbreekt compleet.

In casu is er dan ook sprake van een schending van de zorgvuldigheidsplicht, minstens in het licht van artikel 3 en 8 EVRM, artikel 22bis Grondwet, artikel 24 Handvest, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en van het hoorrecht.

CONCLUSIE

De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden omdat zij de motiveringsplicht, de artikelen 7 Vreemdelingenwet, 3 en 8 EVRM, art. 22bis Grondwet, art. 24 Handvest, art. 74/13 Vreemdelingenwet alsook 5 Terugkeerrichtlijn, het hoger belang van het kind, het hoorrecht en het zorgvuldigheidsbeginsel, minstens deze bepalingen in samenlezing, schendt."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder hierop als volgt:

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

- de artikelen 3 en 8 EVRM;*
- artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn;*
- de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- de motiveringsplicht zoals bepaald in de artikelen 52 en 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen;*
- de artikelen 24, tweede lid en 41, §2 van het Handvest van de Grondrechten van de EU;*
- het hoorrecht;*
- het beginsel audi alteram partem;*
- artikel 22bis van de Grondwet;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel.*

In een eerste onderdeel van het enig middel acht de verzoekende partij artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet geschonden aangezien er onvoldoende gemotiveerd zou zijn.

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van art. 62 van de Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partijen blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partijen het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, verrat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partijen de schending aanvoeren, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partijen het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het eerste middel van verzoekende partijen onontvankelijk, minstens ongegrond is.

Verweerder laat verder gelden dat de bestreden beslissing getroffen werd op grond van artikel 52/3, §1 van de Vreemdelingenwet . Deze bepaling stipuleert als volgt:

“§ 1. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, beslist de minister of zijn gemachtigde onverwijld dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° of de in artikel 27, § 1, eerste lid, en § 3, bedoelde gevallen. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig het bepaalde in artikel 51/2.”

In casu dient te worden vastgesteld dat er door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 14.01.2022 een beslissing werd genomen waarbij het verzoek om internationale bescherming van verzoekende partij werd afgewezen.

Verzoekende partij heeft tegen deze beslissing een annulatieberoep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, doch dit beroep werd verworpen bij arrest nr. 274.671 dd. 27.06.2022. De weigeringsbeslissing is dus definitief in het rechtsverkeer aanwezig.

De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen waarbij zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd werd.

De gemachtigde heeft dienaangaande kennelijk een gebonden bevoegdheid, en vermag niets anders dan in uitvoering van voormeld artikel 75 §2 van het Vreemdelingenbesluit en artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat verzoekende partij zich op illegale wijze op het grondgebied bevinden, bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig de hierboven geciteerde artikelen, volstaat de vaststelling dat de Commissaris-Generaal de asielaanvraag van de verzoekende partij een weigeringsbeslissing heeft genomen die zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bevindt, opdat de gemachtigde van de Staatssecretaris tot de bestreden beslissing kon besluiten.

Verzoekende partij betwist de gedegen motieven van de bestreden beslissing niet.

Verzoekende partij stelt louter dat onvoldoende rekening wordt gehouden met meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, waarover zij verder argumenteert in de overige onderdelen van het enig middel. Verweerder zal dan ook specifiek repliceren in de repliek over de overige onderdelen.

In een tweede onderdeel van het enig middel beroept de verzoekende partij zich op een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM en het hoger belang van het kind. De verzoekende partij meent dat bij het nemen van de bestreden beslissing onvoldoende rekening werd gehouden met haar gezinsleven en het privéleven van haar minderjarige zoon. Daarnaast stelt zij dat onvoldoende rekening werd gehouden met haar gezondheidssituatie.

Vooreerst laat de verweerder gelden dat verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging diende te motiveren nopens een mogelijke schending van art. 8 EVRM. Art. 8 EVRM bevat geen dergelijke motiveringsplicht.

“Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht” (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

Ook:

“dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen volledige formele motiveringsplicht inhoudt maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wel nagaat of de minister niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze heeft beslist dat op grond van die gegevens, en omdat andere gegevens slechts nadien werden aangebracht, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. blijkt; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de voormelde beoordeling niet zijn in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven annulatiebevoegdheid heeft overschreden; dat de annulatierechter, anders dan de cassatierechter, kennis van de feiten kan nemen om althans een marginale toetsing uit te voeren; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is;” (Raad van State nr. 205.942 van 29 juni 2010, www.raadvst-consetat.be, onderlijning toegevoegd).

Verweerder laat verder gelden dat artikel 8 EVRM als volgt luidt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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.”

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

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

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan

van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij beroept zich op het privéleven van zichzelf en haar minderjarig kind, doch blijft in gebreke om aan te tonen dat dit beweerde privéleven het karakter van de gewone sociale banden overstijgt.

Verweerder wijst erop dat sociale en zakelijke relaties niet binnen de beschermingsfeer van artikel 8 EVRM vallen.

Zie ter zake:

“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. De verzoekende partij toont niet aan dat de door haar opgebouwde sociale relaties tijdens haar langdurig illegaal verblijf in België van die aard en intensiteit zijn dat zij, in casu, wel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen en dat er sprake is van een beschermingswaardig privéleven.

(...)

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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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).” (RvV nr. 225.442 dd. 30.08.2019)

Verweerder stelt daarnaast vast dat verzoekers volkomen in gebreke blijven om het beweerde privéleven te staven. Verzoekers slagen er bovendien niet in om hun bewering dat zij stelselmatig hun banden met hun land van herkomst hebben verloren, aannemelijk te maken. Er wordt geen enkel stuk voorgelegd betreffende het beweerde privéleven in België.

Verweerder wijst er daarnaast op dat het beweerde privéleven in ieder geval zou zijn opgebouwd in illegaal verblijf, zodat dit ook niet in aanmerking kan worden genomen.

Zie ter zake:

“Er dient te worden aangenomen dat verzoekers situatie [...] aansluiting vindt bij de zaak zoals deze voorlag bij het EHRM in zijn arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk van 8 april 2008. Hier betrof het een vreemdeling die bij aankomst in de Verdragsluitende Staat een asielaanvraag indiende die evenwel negatief werd afgesloten en die vervolgens opteerde voor een verder illegaal verblijf. Het EHRM oordeelde dat het niet nodig was om te onderzoeken of de genoemde elementen een privéleven uitmaakten in de zin van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Zelfs indien zou worden aangenomen dat dit wel het geval was, zo vervolgde het EHRM, kon enkel worden vastgesteld dat de terugkeer naar het herkomstland in overeenstemming was met de wet, beantwoordde aan een legitiem doel en noodzakelijk was in een democratische samenleving. Wat dit laatste betreft stelde het EHRM dat eender welk privéleven dat de betrokkene had opgebouwd tijdens het verblijf in het Verenigd Koninkrijk, wanneer afgewogen tegen het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de terugkeer een disproportionele inmenging in het privéleven uitmaakte. Het EHRM besloot hiertoe na te hebben vastgesteld dat de betrokkene geen gevestigde vreemdeling was,

zij nooit een definitieve toelating had verkregen om in de betrokken Verdragsluitende Staat te verblijven en het verblijf tijdens de behandeling van de asielaanvraag steeds precair was.

Ook in vaste rechtspraak van de Raad van State wordt 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 vaststelling dringt zich aldus op dat in de situatie van verzoeker – met name deze van een vreemdeling die steevast illegaal in het Rijk heeft verbleven – de gewone opbouw van sociale, waaronder ook zakelijke, relaties niet onder de bescherming valt van deze verdragsbepaling. Verzoeker maakt ook geenszins aannemelijk dat de door hem ingeroepen sociale relaties in België verder reiken dan een gewone opbouw van sociale relaties en alsnog van die aard en intensiteit zouden zijn dat zij, in casu, wel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen. In het licht hiervan, en gelet op de door verweerder ingeroepen belangen van de immigratiecontrole en de handhaving van de openbare orde, kan niet worden vastgesteld dat het thans door verzoeker ingeroepen privéleven, dat hij nalaat concreet in te vullen, zich verzet tegen het opleggen van het inreisverbod voor drie jaar, of dat er in dit verband sprake zou zijn van een gebrek aan eerbiediging van een privéleven of van enige disproportionele inmenging in een privéleven, te meer nu ook geen concrete elementen worden aangereikt die een verderzetting van het privéleven in het herkomstland of elders zouden verhinderen. Zoals reeds werd aangehaald, beperkt verzoeker zich op dit punt andermaal tot loutere beweringen. Artikel 8 van het EVRM houdt op zich verder geen bijzondere motiveringsplicht in (RvS 23 februari 2016, nr. 11.808 (c); RvS 3 december 2015, nr. 233.125; RvS 2 december 2015, nrs. 11.639 (c) en 11.647(c)).” (R.v.V. nr. 170 522 van 27 juni 2016)

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

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

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

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

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

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Verzoekers wijzen op hun opgebouwde privéleven.

Verweerder merkt op dat de verzoekende partij ook geacht moet worden nauw contact met de in België verblijvende familiale, sociale én zakelijke relaties te onderhouden via moderne communicatiekanalen.

Zie ook:

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

(...)

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

En ook:

"Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij "via de zogenaamde 'sociale media' tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind" bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het "moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde 'sociale media' nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind". Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er "in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer". Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn." (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Er dient op gewezen te worden dat het privéleven van de verzoekende partij zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin zij zich ervan bewust was dat haar verblijfsstatus ertoe leidt dat het voortbestaan van het privéleven in het gastland vanaf het begin precair is. Wanneer dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, § 70).

In het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk oordeelde het EHRM reeds, 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, nr. 21878/06, Nyanzi/Verenigd Koninkrijk).

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

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

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

Zie ook:

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

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

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

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

Verzoekende partij werpt een schending van art. 3 EVRM op. Zij verwijst daarbij naar haar medische toestand en houdt voor dat deze een verwijdering in de weg zou staan aangezien het zeer moeilijk zou zijn om te reizen om deze medische problematiek.

Vooreerst wijst verweerder erop dat nergens uit blijkt dat de bestreden beslissing op een gedwongen wijze zou worden uitgevoerd of dat dergelijke maatregel werd gepland.

Verweerder laat verder gelden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat artikel 3 EVRM niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst: de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel « in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn », kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

Uit de uiteenzetting van verzoekende partij en de door haar voorgelegde attesten kan evenwel geenszins worden afgeleid dat de gezondheidstand van verzoekende partij dermate ernstig is dat zij niet kan worden verwijderd.

Verweerder wijst erop dat door de verzoekende partij een aanvraag om medische regularisatie werd ingediend op grond van dezelfde medische toestand en dat deze aanvraag op 26.05.2020 ontvankelijk doch ongegrond werd bevonden. In het advies van de arts werd expliciet bepaald dat er geen risico bestond om te reizen.

Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op art. 3 EVRM. Een strikt hypothetische schending van art. 3 EVRM volstaat op zich niet (R.v.St. nr. 105.233 dd. 27.03.2002, R.v.St. nr. 105.262 dd. 28.03.2002, R.v.St. nr. 104.674 dd. 14.03.2002...).

Ten overvloede laat verweerder gelden dat verzoekende partij in iedere hypothese eventuele medische elementen kan doen gelden in het kader van een vraag tot verlenging van de termijn van haar bevel om het grondgebied te verlaten (R.v.V. nr. 72 458 van 22 december 2011).

De bestreden beslissing maakt geen schending uit van artikel 3 EVRM.

Vervolgens beroep de verzoekende partij zich op het hoger belang van het kind, waarbij zij stelt dat de bestreden beslissing consequenties zal hebben op de schoolopleiding van haar minderjarige zoon.

Wat het schoollopen van het kind in België betreft, dient opgemerkt te worden dat niet is aangetoond dat het kind schade zouden lijden ingeval van terugkeer. Uit geen enkel document blijkt als zou de scholing in het land van herkomst van dien aard zijn dat het kind er onomkeerbare nadelige gevolgen door zouden lijden, na te zijn opgenomen geweest in het Vlaamse schoolsysteem.

Daarnaast kan het de ouders niet ontgaan zijn dat hun kind in de periode dat deze in België onderwijs genoot, ouder werd en zich verder integreerde, niettegenstaande de verzoekende partij er zich van bewust moest zijn dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van haar asielaanvraag en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

Door haar feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent zij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van het kind. Meer nog, zij stelt haar ambities op gebied van verblijf in de plaats van de rechten van haar kind. De verweerder wijst er op dat verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakt (het verder zetten van het verblijf in het Rijk zonder over enig verblijfsrecht te beschikken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kind beweerdelijk zou ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte.

In zoverre de verzoekende partij een schending inroept van artikel 22bis van de Grondwet, wijst verweerder erop dat in de door J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK opgestelde nota in verband met het ontwerp tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind verder het volgende wordt gesteld: “De parlementaire voorbereiding van die grondwetstekst geeft vrij duidelijk aan dat volgens de auteurs de tekst en de nieuwe rechten die hij voor de kinderen bekrachtigt, in principe geen rechtstreekse werking zullen hebben. De formulering van de tekst (vaag en niet scherp gedefinieerd karakter van sommige van de nieuw verankerde rechten / verwijzing naar een tenuitvoerlegging door de bevoegde wetgevers) noopt op het eerste gezicht tot een dergelijke conclusie.” In het verslag van de werkgroep belast met het onderzoek van titel II van de Grondwet (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13) wordt op basis van deze nota vastgesteld dat moet worden geconcludeerd dat “de ontworpen bepalingen niet rechtstreeks van toepassing zouden zijn”.

Artikel 22bis van de Grondwet kan bijgevolg niet nuttig worden ingeroepen.

Zie in die zin:

“3.4. Het artikel 22bis van de Grondwet, waarnaar wordt verwezen in het verzoekschrift, heeft geen directe werking (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13), zodat de verzoekende partij daarom de rechtstreekse schending van dit artikel niet dienstig kan inroepen.” (R.v.V. nr. 101 868 van 26 april 2013; zie ook R.v.V. nr. 100 251 van 29 maart 2013)

De beschouwingen van verzoekende partij dienaangaande zijn derhalve niet relevant.

In een derde onderdeel van het enig middel beroept de verzoekende partij zich op een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij stelt dat de bestreden beslissing geen motivering in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bevat.

Ten onrechte laat de verzoekende partij nog uitschijnen dat haar rechten van verdediging zouden geschonden zijn, doordat “zij geen kennis hebben van het al dan niet bestaan van zulks “synthesenota” en ook geen mogelijkheid hebben om hiervan op de hoogte te worden gesteld”.

Dergelijke kritiek mist grondslag.

De verwerende partij stelt vast dat de verzoekende partij ontegensprekelijk weet of behoorde te weten dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet 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”.

Terwijl geen redelijke betwisting kan bestaan nopens het feit dat de verzoekende partij naar aanleiding van de kennisgeving van de bestreden beslissing op grond van de wet betreffende de openbaarheid van het bestuur van 11.04.1994 de mogelijkheid had om onmiddellijk inzage te vragen in haar administratief dossier, ten einde na te gaan of bij het nemen van de beslissing tot verwijdering inderdaad rekening was gehouden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde elementen.

Bovendien rijst de vraag naar het dat de verzoekende partij bij haar kritiek kan laten gelden, nu de verzoekende partij geen enkel concreet element aanbrengt, dat de totstandkoming van de bestreden beslissing zou hebben kunnen beïnvloeden.

Voor de interpretatie van het begrip ‘belang’ kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan dit begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198-413).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Dit belang dient persoonlijk en rechtstreeks te zijn (zie o.m. R.v.St. nr. 66.657bis dd. 10 juni 1997; R.v.St. nr. 66.659 dd. 10 juni 1997).

Daar waar de verzoekende partij als dusdanig de inhoudelijke beoordeling van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de synthesesnota niet betwist, kan slechts worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen voordeel kan halen uit de gebeurlijke nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Immers zou de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) slechts dezelfde overwegingen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kunnen maken, dewelke als dusdanig dus niet worden betwist door de verzoekende partij.

Een schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dan wel een schending van de rechten van verdediging wordt allerminst aannemelijk gemaakt.

Het loutere feit dat de Raad van State een cassatieberoep “in een vergelijkbare zaak” toelaatbaar heeft verklaard, impliceert uiteraard allerminst dat huidig annulatieberoep van de verzoekende partij ontvankelijk en gegrond zou moeten worden verklaard. De verwijzing naar de “vergelijkbare zaak” is dan ook allerminst pertinent, dit nog afgezien van het feit dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de omstandigheden van de beide zaken inderdaad sterk gelijkend zouden zijn.

Ten overvloede benadrukt verweerder nog dat voor beide verzoekende partijen dus wel degelijk een synthesesnota 74/13 werd opgesteld waarbij uitdrukkelijk rekening gehouden werd met de volgende elementen:

“Hoger belang van het kind : Betrokkene verblijft in België met haar minderjarige zoon. Het is in het hoger belang van het minderjarige kind om bij de moeder te blijven en mee gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Gelet op het feit dat het kind van betrokkene ouder dan drie jaar is, kan er op redelijkerwijze van uit gegaan worden dat het kind momenteel schoolgaande is. We wijzen er echter op dat het recht op onderwijs geenszins een waarborg betekent voor een bepaalde graad van kwaliteitsvol onderwijs of tewerkstelling. Het recht op onderwijs is immers niet absoluut en geeft geenszins automatisch recht op verblijf, evenmin wanneer betrokkene in het land van herkomst geen toegang tot onderwijs zou hebben. In het kader van het nemen van een verwijderingsbeslissing kan er dan ook van worden uitgegaan dat de bewijslast bij de vreemdeling ligt, indien zijn kind, ten gelijke titel als de andere kinderen in zijn land, geen toegang zou hebben tot het onderwijs in geval van verwijdering. Indien geen elementen worden aangebracht, kan eenvoudig worden besloten dat het ontbreken van toegang tot het onderwijs niet kan worden ingeroepen. Tenslotte kan een onderwijs van mindere kwaliteit of dat niet tot een betrekking of tewerkstelling aanleiding geeft, niet worden

weerhouden. Evenmin bevat het recht op onderwijs een algemene verplichting om de keuze van een vreemdeling tot het volgen van onderwijs in een bepaalde verdragsluitende staat toe te staan. Betrokkene kan steeds gebruik maken van de wettelijk voorziene mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het BGV te vragen met het oog op een vertrek, respectievelijk tijdens een tweewekelijkse schoolvakantie of na het schooljaar.

- **Gezins- en familielevens :** Betrokkene verblijft in België met haar minderjarige zoon. Zijn maken beiden het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten. Derhalve blijft de gezinskern behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst of vroeger gewoonlijk verblijf. Betrokkene verklaarde dat de vader van haar minderjarige zoon regelmatig op bezoek komt bij haar zoon maar dat ze niet weet waar hij verblijft. Er is bijgevolg geen sprake is van een gezinskern.

- **Gezondheidstoestand :** Betrokkene diende een aanvraag 9ter in, die negatief afgesloten werden. In deze beslissing wordt het volgende vermeld:

Derhalve dient de aanvraag ongegrond verklaard te worden.

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokken lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit. Of

2) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.”

Aldus kunnen de verzoekende partijen niet dienstig voorhouden dat met de elementen uit art. 74/13 van de Vreemdelingenwet geen rekening gehouden werd, immers werd er in de synthesesnota artikel 74/13 over deze elementen uitdrukkelijk gemotiveerd.

In de mate dat de verzoekende partijen nog voorhouden dat het onvoldoende is dat deze synthesesnota's zich in het administratief dossier bevinden, en dat deze aldus mee betekend zouden moeten worden, laat de verweerder gelden dat art. 74/13 geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Art. 74/13 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet, zoals hoger ook reeds werd opgemerkt.

Zie in die zin:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(...) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

En ook:

“Wat betreft de elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet toont de verzoekende partij niet aan dat deze in casu van toepassing zouden zijn. De Raad merkt voorts op dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op zich niet volgt dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering

in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen. Deze bepaling kan zo bijvoorbeeld ook maar spelen indien vaststaat dat de betrokkene een gezins- of familieleven en/of kinderen heeft of dat deze lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek. Indien dit het geval is en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben, dienen deze elementen evenwel in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). De verzoekende partij toont geenszins aan dat zij een minderjarig kind heeft of minderjarig is, noch dat zij in België een gezins- of familieleven uitoefent of dat zij lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek, zodat zij geenszins aantoonbaar welk belang zij heeft bij haar betoog dat gezien artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de verplichting oplegt rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, dit uit de bestreden beslissing dient te blijken. Een schending van artikel 74/13 wordt niet aannemelijk gemaakt” (RvV nr. 229 494 van 28 november 2019) (eigen markering)

Waar verzoekende partij aldus voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, herhaalt de verweerder dat voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Uit de stukken van het administratief dossier is aldus genoegzaam gebleken dat de gemachtigde wel degelijk de aangebrachte familiale elementen, het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand in rekening gebracht heeft bij het nemen van de bestreden beslissingen.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Waar verzoekende partij zich beroept op een schending van art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG laat de verweerder gelden dat deze richtlijn geen directe werking heeft.

Immers, de bepalingen van deze richtlijn werden omgezet naar Belgisch recht door middel van de Wet van 19.01.2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de opvang van asielzoekers (beide in werking getreden op 27.02.2012).

Verzoekende partij toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van de bepalingen van deze richtlijn kan beroepen.

In een vierde onderdeel van het enig middel beroept de verzoekende partij zich op het hoorrecht.

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie definieert het hoorrecht als volgt:

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

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

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

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

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan invoeren (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

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

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij reeds op 18.05.2020 een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend in het Rijk.

In het kader daarvan stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken.

Verzoekende partij stelt dat onvoldoende rekening werd gehouden met haar privéleven en dat van haar minderjarige zoon. Zij geeft aan dat zij een aanvraag in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend en dat hiermee geen rekening werd gehouden.

Wat betreft het privéleven, laat verweerder gelden uit de evaluatienota cf. art. 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarvan zich een kopie bevindt in het administratief dossier, blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing effectief rekening heeft gehouden met het privéleven van verzoekende partij en haar minderjarige zoon.

Daarnaast dient te worden benadrukt dat een aanvraag om machtiging tot verblijf de uitvoerbaarheid van een bevel om het grondgebied te verlaten niet opschort (RvS 6 april 2000, nr. 86.715; RvS 22 juli 2002, nr. 109.500; RvS 6 februari 2004, nr. 127.903; RvS 3 juni 2004, nr. 132.035; RvS 3 juni 2004, nr. 132.036; RvS 7 januari 2005, nr. 138.946; RvS 20 november 2006, nr. 164.950) en evenmin verhindert dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend (RvS 3 juni 2004, nr. 132.036). Het indienen van een aanvraag die erop gericht is een verblijfsmachtiging te verkrijgen heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling (RvS 12 januari 2007, nr. 166.626). Dienvolgens valt

niet in te zien waarom verweerder, zo er al een aanvraag om machtiging tot verblijf werd ingediend, deze aanvraag zou moeten betrekken bij de motivering van de thans bestreden beslissing (RvV nr. 41 985 van 20 april 2010).

Zie in die zin ook:

“Vooreerst merkt de Raad op dat verzoekster niet betwist illegaal op het grondgebied te verblijven. Het is bijgevolg niet kennelijk onredelijk dat verweerder heeft beslist tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verder betwist verzoekster evenmin het hoofdmotief in de bestreden beslissing, met name dat zij langer in het Rijk verblijft dan de wettig toegestane termijn. Waar verzoekster meent dat er melding diende te worden gemaakt van haar hangende aanvraag om machtiging tot verblijf wordt opgemerkt dat op het ogenblik van de bestreden beslissing op 31 mei 2012 de aanvraag om machtiging tot verblijf reeds onontvankelijk was verklaard op 18 april 2012 en bijgevolg niet meer hangende was. Zelfs mocht de aanvraag nog hangende zijn op het ogenblik van de bestreden beslissing, dit feit op zich niet verhindert dat te haren opzichte een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen. De Raad merkt bovendien op dat de bestreden beslissing werd getroffen conform het model van de bijlage 13 bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Het volstaat dat een bevel om het grondgebied te verlaten de juridische en feitelijke vaststellingen bevat waarop ze gebaseerd is, quod in casu. Het dient niet te verwijzen naar, noch te motiveren aangaande een aanvraag om verblijfsmachtiging die het voorwerp is van een afzonderlijke beslissing, noch dient zij daarvan deel uit te maken. Het indienen van de aanvraag om verblijfsmachtiging noch de onontvankelijkverklaring van die aanvraag hebben immers een invloed op verzoeksters illegale verblijfssituatie. Verzoekster stelt ook verkeerdelijk dat de gemachtigde haar heeft behandeld als ‘asielzoekster’. De gemachtigde heeft louter ten informatieve titel verwezen naar de asielprocedure die reeds geruime tijd werd afgesloten.” (R.v.V. nr. 154.767 van 19 oktober 2015)

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

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

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het betoog omtrent het privéleven laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden. Zoals aangegeven, blijkt uit de evaluatienota dat de gemachtigde van de Staatssecretaris hiermee rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verweerder wijst erop dat verzoekende partijen volkomen in gebreke blijft te duiden waarom het niet zou volstaan dat de evaluatienota een motivering omtrent haar privéleven bevat.

Art. 74/13 van de Vreemdelingenwet bevat immers geen formele motiveringsplicht.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Zie in die zin:

“Verder voert verzoeker aan dat, waar in de beschikking met betrekking tot de opgeworpen schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt gesteld dat het administratief dossier een synthesenota bevat waarin de elementen in toepassing van vermeld artikel voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel onderzocht zouden zijn, de Raad zijn motieven niet in de plaats kan stellen van de bestreden beslissing. Echter, de Raad wijst erop dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht inhoudt. Wel houdt het de verplichting in voor de verwerende partij om rekening te houden met de in dit wetsartikel opgesomde elementen. De Raad is nagegaan of dit het geval is en heeft vastgesteld dat de verwerende partij, gelet op de synthesenota van 9 februari 2015 die zich in het administratief dossier bevindt, zich van haar verplichting opgelegd door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft gekweten. De beschikking kon, in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, derhalve wel degelijk onderbouwd worden door te verwijzen naar de synthesenota in het administratief dossier, dat overigens door verzoeker kan worden geraadpleegd. De Raad ziet niet in hoe deze verwijzing naar de synthesenota inhoudt dat de Raad zijn motieven in de plaats stelt van de bestreden beslissing.” (R.v.V. nr. 160 868 van 27 januari 2016)

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

In een vijfde onderdeel van het enig middel beroept de verzoekende partij zich ten slotte op een schending van de zorgvuldigheidsplicht.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) diende te worden afgegeven.

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

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

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

3.3. Beoordeling

3.3.1. 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).

Artikel 24, lid 2, van het Handvest luidt als volgt:

“De rechten van het kind

- 1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.*
- 2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.*
- 3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”*

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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 heeft betrekking op beslissingen tot verwijdering. Het is niet betwist dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat werd getroffen met toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, een beslissing tot verwijdering uitmaakt in de zin van de artikelen 1, 6° en 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Deze bepaling werd immers ingevoerd ter omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en dient dus richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens heeft een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkenen daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49).

Het gegeven dat artikel 52/3, § 1 *iuncto* artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet in beginsel voorziet in een gebonden bevoegdheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wanneer de betrokken vreemdeling in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, hetgeen *in casu* blijkt en niet wordt betwist, stelt het bestuur niet vrij van deze verplichting, haar opgelegd door de Europese wetgever. Er kan worden aangenomen dat de verplichting, opgelegd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, ook net tot doel heeft te vermijden dat vreemdelingen worden uitgewezen in strijd met hogere rechtsnormen, situatie waarin de gebonden bevoegdheid niet meer geldt.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verweerder bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verweerder om zich, in het kader van dit onderzoek, ervan te verzekeren dat de vreemdeling in de mogelijkheid werd gesteld om de relevante elementen en standpunten kenbaar te maken.

3.3.2. Wat artikel 41 van het Handvest betreft, merkt de Raad vooreerst op dat deze bepaling niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Europese Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). De verzoekster kan zich ten aanzien van de nationale autoriteiten dan ook niet dienstig beroepen op een schending van artikel 41 van het Handvest.

Dit neemt echter niet weg dat het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, het recht van eenieder verzekert om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem bezwarende individuele maatregel wordt genomen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ro. 81-82) en maakt dit hoorrecht 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, *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-277/11, *M.M.*, ro. 86).

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing werd getroffen met toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (*Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; *Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door de afgifte van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

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

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

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden. Het arrest *Boudjlida* legt dienaangaande de verantwoordelijkheid duidelijk bij de lidstaten en dus bij de verweerder, door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, §§ 49, 50 en 55).

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van het algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten *Alassini e.a.*, C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, § 63, *G. en R.*, EU:C:2013:533, § 33, alsmede *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 43).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar het Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 80).

Om een dergelijke 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 al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

De verzoekster betoogt dan ook op goede gronden dat, opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een nuttig effect zou kennen, de betrokken vreemdeling in staat moet worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd aangezien niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden. De verzoekster kan tevens worden gevolgd dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de zij door de gemachtigde op dienstige wijze werd gehoord voordat de bestreden beslissing werd genomen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de verweerder de verzoekster de kans heeft geboden om, in het licht van een op til staande beslissing tot verwijdering, daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van haar verblijf en over de redenen die kunnen rechtvaardigen dat de verweerder afziet van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoekster betoogt dat zij, indien zij gehoord zou zijn geweest, had kunnen wijzen op het gegeven dat haar zoon in België is geboren, dat hij al zes jaar ononderbroken in België verblijft, dat hij geen enkele reële band heeft met Mongolië, dat hij de kleuterschool doorliep en hij in september (bedoeld wordt: september 2022) start in het eerste leerjaar. De verzoekster beklemtoont dat haar zoon ononderbroken in België heeft verbleven en dat hij hier zijn privéleven heeft uitgebouwd. Wanneer de verzoekster en haar zoon naar Mongolië zouden gaan, dan wordt volgens haar de educatieve loopbaan van haar zoon onderbroken. De verzoekster verwijst ter staving hiervan tevens naar haar lopende aanvraag tot humanitaire regularisatie (cf. artikel 9bis van de Vreemdelingenwet) en benadrukt dat de feitelijke omstandigheden reeds bestonden alvorens de bestreden beslissing werd genomen. De verzoekster stelt dat deze elementen wel degelijk tot een andere beoordeling hadden kunnen leiden.

De Raad stelt vast dat zich in het administratief dossier een nota bevindt van 1 augustus 2022 (dezelfde dag als de bestreden beslissing), die werd opgesteld door D.J.G., I., dit is de gemachtigde die de bestreden beslissing nam. Deze nota bevat de volgende vermeldingen:

“(…)

Evaluatie artikel 74/13

B., E. (…)

(…)

In het kader van Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 “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.” is de situatie bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen, met inbegrip van de verklaringen afgelegd tijdens het gehoor bij de Dienst Vreemdelingenzaken in het kader van het verzoek om internationale bescherming:

° *Hoger belang van het kind: Betrokkene verblijft in België met haar minderjarige zoon. Het is in het hoger belang van het minderjarige kind om bij de moeder te blijven en mee gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Gelet op het feit dat het kind van betrokkene ouder dan drie jaar is, kan er op redelijkerwijze van uit gegaan worden dat het kind momenteel schoolgaande is. We wijzen er echter op dat het recht op onderwijs geenszins een waarborg betekent voor een bepaalde graad van kwaliteitsvol onderwijs of tewerkstelling. Het recht op onderwijs is immers niet absoluut en geeft geenszins automatisch recht op verblijf, evenmin wanneer betrokkene in het land van herkomst geen toegang tot onderwijs zou hebben. In het kader van het nemen van een verwijderingsbeslissing kan er dan ook van worden uitgegaan dat de bewijslast bij de vreemdeling ligt, indien zijn kind, ten gelijke titel als de andere kinderen in zijn land, geen toegang zou hebben tot het onderwijs in geval van verwijdering. Indien geen elementen worden aangebracht, kan eenvoudig worden besloten dat het ontbreken van toegang tot het onderwijs niet kan worden ingeroepen. Tenslotte kan een onderwijs van mindere kwaliteit of dat niet tot een betrekking of tewerkstelling aanleiding geeft, niet worden weerhouden. Evenmin bevat het recht op onderwijs een algemene verplichting om de keuze van een*

vreemdeling tot het volgen van onderwijs in een bepaalde verdragsluitende staat toe te staan. Betrokkene kan steeds gebruik maken van de wettelijk voorziene mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het BGV te vragen met het oog op een vertrek, respectievelijk tijdens een tweewekelijkse schoolvakantie of na het schooljaar.

° Gezins- en familieleven: Betrokkene verblijft in België met haar minderjarige zoon. Zijn maken beiden het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten. Derhalve blijft de gezinskern behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst of vroeger gewoonlijk verblijf.

Betrokkene verklaarde dat de vader van haar minderjarige zoon regelmatig op bezoek komt bij haar zoon maar dat ze niet weet waar hij verblijft. Er is bijgevolg geen sprake is van een gezinskern.

° Gezondheidstoestand: Betrokkene diende een aanvraag 9ter in, die negatief afgesloten werden. In deze beslissing wordt het volgende vermeld:

Derhalve dient de aanvraag ongegrond verklaard te worden.

Derhalve

Kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of

Kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

(...)"

Deze nota vermeldt dat zij *"is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen, met inbegrip van de verklaringen afgelegd tijdens het gehoor bij de Dienst Vreemdelingenzaken in het kader van het verzoek om internationale bescherming"*. Hieruit blijkt dat de gemachtigde zich steunt op de reeds in het dossier voorliggende stukken, waaronder het gehoor dat is afgenomen in het kader van de procedure om internationale bescherming, en dat hij voorafgaand aan het nemen van de thans bestreden beslissing dus niet is overgegaan tot een nieuw gehoor (of het laten invullen van een vragenlijst) van de verzoekster.

De Raad kan de verzoekster bijtreden waar zij aanvoert dat het gehoor in het kader van het verzoek om internationale bescherming niet langer actueel en/of relevant is in het licht van het naderhand opgelegde bevel om het grondgebied te verlaten. Zo dateert de bestreden beslissing van 1 augustus 2022, terwijl de verzoekster in het kader van haar verzoek om internationale bescherming op 8 april 2021 werd gehoord door de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit gehoor is bovendien gericht op het aanvoeren van elementen die betrekking hebben op een vrees voor vervolging of op het reëel risico op ernstige schade in het kader van de procedure voor het verkrijgen van internationale bescherming. Een dergelijk gehoor is dus niet gericht op het betwisten van het onrechtmatig karakter van het verblijf, noch op het laten kennen van de redenen (waaronder de bescherming van de grondrechten voorzien in artikel 8 van het EVRM) die overeenkomstig artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet (*"onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag"*) en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet (*"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"*) kunnen rechtvaardigen dat de verweerder afziet van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

In het administratief dossier bevindt zich voorts geen stuk waaruit blijkt dat de verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend. Uit bijkomende informatie die de verweerder op maandag 14 november 2022 aan de Raad heeft overgemaakt, blijkt echter wel dat de verzoekster zich op 28 januari 2022 heeft aangemeld bij de stad Antwerpen om met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk in te dienen. Op 19 oktober 2022 stelt een medewerker van de stad Antwerpen een attest van inontvangstname op (bijlage 3). Diezelfde dag richt een medewerker van de stad Antwerpen zich tot de advocaat van de verzoekster en deelt hem mee dat de aanvraag werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Deze stukken werden door de verweerder zelf overgemaakt op 14 november 2022.

Uit deze informatie blijkt dat de verweerder, op het ogenblik dat de thans bestreden beslissing werd genomen (1 augustus 2022), niet op de hoogte was van de machtigingsaanvraag van de verzoekster die bij de burgemeester van de stad Antwerpen werd ingediend in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd immers pas op 19 oktober 2022 door de diensten van de stad Antwerpen overgemaakt aan de diensten van de verweerder. Dit neemt echter niet weg dat het attest van inontvangstname uitdrukkelijk vermeldt dat de verzoekster zich op 28 januari 2022 bij het gemeentebestuur heeft aangemeld om een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in te dienen. Hieruit blijkt dat deze aanvraag wel degelijk werd ingediend op 28 januari 2022. Uit niets blijkt dat de tijdsspanne (ruim acht maanden) tussen het indienen van de aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bij de burgemeester van de stad Antwerpen en het overmaken van deze aanvraag door de diensten van de stad Antwerpen aan de Dienst Vreemdelingenzaken, aan de verzoekster aan te wijven valt. Zij heeft in tegendeel enkel de door de wet ingestelde procedure van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de betrokken vreemdeling verblijft en dat de burgemeester deze aanvraag overmaakt aan de minister of aan diens gemachtigde, gevolgd.

Uit de hierboven geciteerde nota 'evaluatie artikel 74/13' blijkt dat de verweerder voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing rekening hield met het hoger belang van het kind en met het gezinsleven van de verzoekster in die mate dat hij oog had voor het bewaren van de gezinseenheid met de moeder en waar hij erop wees dat het schoollopen van het kind niet automatisch recht geeft op verblijf. Ook al kan de Raad het op zich niet onredelijk achten dat wordt geoordeeld dat het recht op onderwijs niet absoluut is en geen automatisch recht op verblijf geeft, noch een waarborg voor een bepaalde graad van kwalitatief onderwijs of tewerkstelling, kan *in casu* bezwaarlijk worden aangenomen dat overwegingen als *"Het recht op onderwijs geeft geenszins automatisch recht op verblijf, evenmin wanneer betrokkene in het land van herkomst geen toegang tot onderwijs zou hebben"* en *"Indien geen elementen worden aangebracht, kan eenvoudig worden besloten dat het ontbreken van toegang tot het onderwijs niet kan worden ingeroepen"* blij zouden geven van een voldoende zorgvuldige beoordeling van de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van het nemen van een verwijderingsmaatregel in het licht van het hoger belang van het kind, waarbij uit de boven vermelde nota blijkt dat de gemachtigde een terugkeer naar het herkomstland beoogt. Bovendien zijn de vermeldingen aangaande *"de bewijslast bij de vreemdeling"* en *"indien geen elementen worden aangebracht"* *in casu* ook niet ter zake dienend, aangezien de verzoekster terecht opwerpt dat ze niet de mogelijkheid heeft gehad in het kader van het hoorrecht om dienaangaande elementen aan te brengen en nu zij bovendien voorafgaand aan het treffen van het thans bestreden bevel wel degelijk een aanvraag heeft ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet waarin zij haar beletsels voor een terugkeer naar het land van herkomst heeft ingeroepen. Deze aanvraag werd door de verweerder niet in rekening genomen vooraleer hij overging tot het treffen van de thans bestreden beslissing.

Dat de verweerder door een vertraging bij de diensten van de stad Antwerpen niet op de hoogte was van verzoeksters verblijfsaanvraag, doet hieraan geen afbreuk. Immers heeft de verzoekster geheel conform de geldende wettelijke bepalingen haar aanvraag ingediend bij de burgemeester van haar verblijfplaats en staat het hoe dan ook aan de verweerder om op zorgvuldige wijze te onderzoeken of verzoeksters concrete en actuele gezinstoestand en het hoger belang van haar minderjarige zoon van die aard zijn dat zij zich tegen de afgifte van een beslissing tot verwijdering verzetten. Indien de verweerder, zoals *in casu*, nalaat om bij of kort voor het nemen van de beslissing tot verwijdering de verzoekster zelf uit te nodigen om haar standpunt hieromtrent kenbaar te maken en hij ervoor opteert om de beoordeling te maken aan de hand van de stukken die op dat moment in het administratief dossier zitten, dan loopt de verweerder uiteraard het risico dat deze stukken om de één of andere reden niet volledig of niet actueel zijn. Het is dan ook niet relevant dat het gebrek aan kennisname door de verweerder van de aanvraag om machtiging tot verblijf niet aan de verweerder zelve is te wijten, aangezien in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet hoe dan ook op hem de verplichting rust om verzoeksters gezinsleven en het hoger belang van haar zoon op zorgvuldige wijze in rekening te nemen en om de verzoekster hieromtrent te horen.

De verzoekster maakt zodoende gewag van elementen die verband houden met het hoger belang van het kind (haar kind is in België geboren, hij heeft geen enkele reële band met Mongolië, hij heeft de kleuterschool in België doorlopen en hij start in september 2022 in het eerste leerjaar, hij heeft ononderbroken in België verbleven en hij heeft hier zijn privéleven opgebouwd) en waarvan niet blijkt dat er voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing op zorgvuldige wijze rekening mee werd gehouden.

Of deze elementen de verweerder ertoe zouden hebben aangezet om de bestreden beslissing niet te nemen of een andere beslissing te nemen, is een beoordeling die het bestuur en niet de Raad toekomt. Op basis van de thans voorliggende elementen kan de Raad dit echter niet *a priori* uitsluiten.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is derhalve aangetoond. De overige middelonderdelen behoeven thans geen verdere bespreking nu zij niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden.

3.3.3. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande.

De verweerder geeft, met verwijzing naar een verouderde versie van artikel 52/3, § 1, van de Vreemdelingenwet, aan dat een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus werd genomen die bevestigd werd door de Raad, derwijze dat de *in casu* bestreden beslissing niet meer is dan “*de wettelijk voorziene resultante*” van de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

De Raad merkt dienaangaande op dat artikel 52/3, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet op het ogenblik van de bestreden beslissing en thans luidt als volgt:

“De minister of zijn gemachtigde geeft aan de vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft en een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, het bevel om het grondgebied te verlaten, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°, nadat de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming heeft geweigerd, niet-ontvankelijk heeft verklaard of de behandeling van het verzoek heeft beëindigd, en de in artikel 39/57 bedoelde beroepstermijn is verstreken, of, wanneer dergelijk beroep binnen de termijn werd ingesteld, nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep heeft verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1, 1°.”

In zoverre de verweerder doelt op een gebonden bevoegdheid, wordt erop gewezen dat artikel 52/3, § 1 uitdrukkelijk verwijst naar artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. In de aanhef van deze wetsbepaling wordt het volgende gesteld: “*Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet vraagt op zich dus van het bestuur reeds een appreciatie die een gebonden bevoegdheid uitsluit. Verder is voor het nemen van elke verwijderingsmaatregel en dus ook een bevel, gestoeld op artikel 52/3, § 1 *iuncto* artikel 7 van de Vreemdelingenwet, een beoordeling in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereist, hetgeen de verweerder ook niet betwist en de gemachtigde ook in het administratief dossier heeft gedaan, zodat opnieuw niet van een totale afwezigheid van een appreciatiebevoegdheid of van een geheel gebonden bevoegdheid sprake kan zijn (RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444; RvS 26 juni 2015, nr. 231.762). De bestreden beslissing kan dus niet zonder meer beschouwd worden als de noodzakelijke resultante van de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en de bevestiging door de Raad van deze beslissing.

Waar de verweerder in de nota over het hoger belang van het kind in essentie opmerkt dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door verder in het Rijk te verblijven zonder enig verblijfsrecht, wordt erop gewezen dat deze overwegingen niet in de bestreden beslissing, noch in de hoger geciteerde nota ‘evaluatie artikel 74/13’ kunnen worden teruggevonden. Deze motieven zijn *a posteriori* en kunnen de onwettigheid waarmee de bestreden beslissing is behept niet verhelpen.

De verweerder betoogt dat de verzoekster geen voordeel kan halen uit de gebeurlijke nietigverklaring van de bestreden beslissing nu zij de inhoudelijke beoordeling van de gemachtigde in de nota ‘evaluatie artikel 74/13’ niet betwist. Het weze echter benadrukt dat de nota ‘evaluatie artikel 74/13’ die zich in het administratief dossier bevindt nooit door de verweerder aan de verzoekster ter kennis werd gebracht. Hoger werd reeds vastgesteld dat de verzoekster elementen aanreikt die verband houden met het hoger belang van het kind en waarvan niet blijkt dat de gemachtigde voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing er ter dege rekening mee hield. Het volstaat dat de verzoekster elementen aanreikt die mogelijks tot een andere uitkomst aanleiding hadden kunnen geven om een schending van het hoorrecht aan te nemen.

De verweerder werpt op dat het hoorrecht niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken. De Raad kan dit standpunt niet volgen nu het Hof van Justitie in het voormelde arrest *Boudjlida* stelt:

“68 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115, en met name artikel 6 daarvan, in die zin moet worden uitgelegd dat het voor een illegaal verblijvende derdelander het recht omvat om, voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, zijn standpunt kenbaar te maken over de rechtmatigheid van zijn verblijf, over de eventuele toepassing van de artikelen 5 en 6, leden 2 tot en met 5, van die richtlijn en over de modaliteiten van zijn terugkeer. 69 Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het de bevoegde nationale autoriteit daarentegen niet verplicht om die derdelander voorafgaand aan het gehoor dat plaatsvindt met het oog op de uitvaardiging van het terugkeerbesluit, in kennis te stellen van haar voornemen een dergelijk besluit jegens hem vast te stellen, noch om hem mee te delen op welke gegevens zij dat besluit wil baseren, noch om hem een bedenktijd te gunnen alvorens hem te horen, wanneer die derdelander de gelegenheid heeft gehad om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit ervan afziet een terugkeerbesluit uit te vaardigen.” Het Hof heeft in het arrest *Mukarubega* wel genuanceerd dat *“het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dat van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115 en met name artikel 6 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een nationale autoriteit een derdelander niet specifiek over een terugkeerbesluit hoort, wanneer zij, na te hebben vastgesteld – na een procedure waarin zijn recht om te worden gehoord volledig is geëerbiedigd – dat zijn verblijf op het nationale grondgebied illegaal is, voornemens is een dergelijk besluit jegens hem vast te stellen, ongeacht of dat terugkeerbesluit al dan niet volgt op de afwijzing van een verblijfsaanvraag”* (HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 82). In casu blijkt echter niet dat verzoeksters recht om te worden gehoord reeds *“volledig”* is geëerbiedigd naar aanleiding van andere verblijfsaanvragen en -beslissingen. Zo ziet de procedure inzake de internationale bescherming niet op de bescherming van de door artikel 8 van het EVRM beschermde grondrechten (zoals het hoger belang van het kind) en heeft de verzoekster voorafgaandelijk wel een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend maar blijkt in casu niet dat de verweerder de in het kader van deze aanvraag aangevoerde elementen heeft onderzocht, laat staan dat hieromtrent reeds een beslissing zou zijn genomen waarbij de actuele elementen inzake het hoger belang van verzoeksters minderjarige zoon van jonge leeftijd daadwerkelijk in rekening zouden zijn genomen.

De Raad herhaalt voorts dat het aan de verweerder is om zich, in het kader van het onderzoek in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, ervan te verzekeren dat de vreemdeling in de mogelijkheid werd gesteld om de relevante elementen en standpunten kenbaar te maken. De verweerder dient er zich van te vergewissen dat hij alle relevante elementen in rekening brengt.

De Raad kan de verweerder wel volgen in het betoog dat het volstaat dat de verzoekster de gelegenheid krijgt haar standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, en dat dit niet in een gehoor moet, maar ook schriftelijk kan gebeuren. In casu blijkt evenwel niet dat de verzoekster, buiten over de motieven in het licht van haar internationaal beschermingsverzoek, de kans zou hebben gehad om haar situatie schriftelijk (en op rechtstreekse wijze) aan de verweerder over te maken in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Anders dan de verweerder in de nota stelt, heeft de verzoekster wel aangetoond dat met bepaalde elementen geen rekening is gehouden.

Waar de verweerder nog stelt dat de rechten van verdediging op administratiefrechtelijk vlak enkel toepasselijk zijn in tuchtzaken en niet voor beslissingen die zijn genomen in het kader van de Vreemdelingenwet, meent de Raad dat de verweerder voorbijgaat aan hetgeen hij zelf citeert en benadrukt in de nota, namelijk dat het recht om te worden gehoord volgens het Hof van Justitie waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden. Het Hof van Justitie beperkt het hoorrecht, dat kadert binnen de rechten van verdediging, duidelijk niet tot tuchtzaken. Het is in casu duidelijk dat de verzoekster de eerbiediging van de rechten van verdediging als fundamenteel beginsel van het Unierecht heeft aangevoerd en niet louter in nationaalrechtelijke context.

Verder werpt de verweerder op dat het indienen van een machtigingsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen invloed heeft op de verblijfsstatus van de vreemdeling en dat niet valt in te zien waarom de verweerder deze aanvraag zou moeten betrekken bij de motivering van de thans bestreden beslissing. De verweerder verwijst in dit verband naar 's Raad arrest met nummer 41 985 van 20 april 2010.

In se kan de verweerder worden gevolgd dat het louter indienen van een machtigingsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen invloed heeft op de verblijfsstatus van de vreemdeling. Overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet moet de verweerder bij het nemen van een beslissing tot verwijdering echter wel rekening houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het komt de verweerder toe om er zich van te vergewissen dat hij met alle relevante elementen rekening houdt. In deze zaak blijkt dat de verzoekster in haar machtigingsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wel degelijk heeft gewezen op relevante elementen in het kader van het hoger belang van haar kind. De verwijzing naar 's Raad arrest met nummer 41 985 van 20 april 2010 is in deze zaak niet dienstig nu dit arrest dateert van voor de invoering van artikel 74/13 in de Vreemdelingenwet bij wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 17 februari 2012).

Ook de citering uit 's Raad arrest met nummer 154 767 van 19 oktober 2015 is in deze zaak niet dienstig, nu de feitelijke gegevens die aan die zaak ten grondslag liggen niet vergelijkbaar zijn met de thans voorliggende zaak. In het arrest waarnaar de verweerder verwijst, was er geen machtigingsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet meer hangende, maar was de betrokken aanvraag reeds onontvankelijk verklaard, wat in deze zaak niet het geval is.

In tegenstelling tot wat de verweerder voorhoudt, heeft de verzoekster wel degelijk elementen in verband met het hoger belang van het kind aangereikt die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden. Er kan hieromtrent worden verwezen naar wat hierover werd uiteengezet.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet derhalve geen afbreuk aan de vastgestelde schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige middelonderdelen is niet vereist.

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 1 augustus 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien januari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE