

Arrest

nr. 292 027 van 17 juli 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X, op 8 januari 2023 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 8 december 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 mei 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 juni 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaat S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 oktober 2019 komt verzoekster het Belgische grondgebied binnen met een visum type C. Verzoekster is op dat moment zwanger. Op 11 november 2019 bevalt ze van een zoon. Haar visum was geldig tot 23 maart 2020.

Verzoekster dient samen met haar zus, die de Nederlandse nationaliteit bezit, een verklaring van wettelijke samenwoning in. De wettelijke samenwoning wordt geweigerd op 22 juni 2022.

Op 8 december 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan verzoekster nog dezelfde dag ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“(…)

De heer / mevrouw :

naam en voornaam: A. (...), M. (...) M. (...) en A. (...) N. (...) M. (...) (°11/11/2019)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Kameroen

wordt het bevel gegeven 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,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

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

(x) 2° in volgende gevallen :

[x] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art6, eerste lid, van de wet)

(…)

Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat het visum vervallen is sedert 23/03/2020. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien werd de registratie van de wettelijke samenwoning geweigerd.

Ook het feit dat betrokkene en het minderjarig kind samenwonen met haar zus geeft hen niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat het kind hier bij de zus van de moeder verblijft, geeft het kind niet automatisch recht op verblijf. Het is bovendien in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven aangezien het kind ook het statuut van deze ouder volgt.

Het feit dat het minderjarige kind hier eventueel naar school gaat, geeft het kind en de ouder evenmin automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene met het kind gescheiden wordt van haar zus is van tijdelijke duur: de nodige tijd om hun situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Het feit dat er in Frankrijk nog een beroep hangende is in verband met een geweigerde asielaanvraag geeft betrokkene en het kind evenmin recht op verblijf.

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

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 7, lid 1, 1°, 52, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 24, tweede lid en 41, §2, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van het hoorrecht, van het beginsel *audi alteram partem*, van artikel 22bis van de Grondwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar enig middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"Eerste onderdeel,

Het bevel wordt genomen op basis van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing stelt:

"Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat het visum vervallen is sedert 23/03/2020. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien werd de registratie van de wettelijke samenwoning geweigerd.

Ook het feit dat betrokkene en het minderjarig kind samenwonen met haar zus geeft hen niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat het kind hier bij de zus van de moeder verblijft, geeft het kind niet automatisch recht op verblijf. Het is bovendien in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven aangezien het kind ook het statuut van deze ouder volgt.

Het feit dat het minderjarige kind hier eventueel naar school gaat, geeft het kind en de ouder evenmin automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene met het kind gescheiden wordt van haar zus is van tijdelijke duur: de nodige tijd om hun situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Het feit dat er in Frankrijk nog een beroep hangende is in verband met een geweigerde asielaanvraag geeft betrokkene en het kind evenmin recht op verblijf.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van

een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. "

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RVS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RVS 13 december 2005, nr. 152.639"

Verzoekende partij betwist niet dat het uitgereikte visum vervallen is sedert 23.03.2020.

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 afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen:".

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, Çerife Yigit/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 op een zeer summiere wijze verwezen naar artikel 8 EVRM. Er wordt geen individuele beoordeling gemaakt van het gezins- en privéleven van verzoekers. Enkele een stereotype verwijzing naar eerder gedateerde rechtspraak.

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

Het zoontje van verzoekster is geboren in België en loopt sinds 2022 school op de gemeentelijke basisschool (...) (stuk 4).

Vanaf hun aankomst in België verblijven verzoekers bij de zus van verzoekster, F. (...) A. (...) A. (...). Zij vormen een hecht gezin dat moet worden beschermd onder artikel 8 EVRM.

In dat opzicht deed verzoekster een aanvraag tot wettelijke samenwoning. Deze procedure loopt momenteel voor de Rechtbank van Eerste aanleg Antwerpen afdeling Turnhout (stuk 3).

Verwerende partij vermeldt meerdere keren dat het feit dat verzoekers hier familie hebben, een lopende asielaanvraag in Frankrijk en dat het zoontje schoolgaand is, geen automatisch recht geeft op verblijf. Verzoekers zijn op de hoogte van de huidige wet- en regelgeving en hebben nooit gesteld of verwacht dat hen "automatisch verblijf" zou worden toegekend. Verwerende partij laat echter na een werkelijke fair balance toets te maken of een proportionaliteitstoets. Enkel stellen dat bepaalde feiten geen recht geven op verblijf is geen afdoende motivatie in het licht 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.

Het hoger belang van het kind is een waarborg die dient gerespecteerd te worden.

Conform artikel 3.1 van het Kinderrechtenverdrag vormen de belangen van het kind 'de eerste overweging'.

Ook artikel 74/13 Vreemdelingenwet stelt specifiek dat rekening moet worden gehouden het hoger belang van het kind en het gezins- en familielevens.

Artikel 24.2 en 24.3 van het Handvest bepalen:

"2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of door 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. "

De directe werking van artikel 24 juncto artikel 51 van het Handvest van de Grondrechten EU is erkend. Daardoor heeft artikel 3 Kinderrechtenverdrag directe werking in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht. (RvV nr. 97.183 van 21.2.2013; RvV nr. 123.160 van 28.4.2014; RvV nr. 121.015 van 20.3.2014).

Bovendien formuleert artikel 22bis Grondwet het recht op eerbiediging van de morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van het kind; het recht om zijn mening te kennen te geven in alle aangelegenheden die het aangaat; het belang van het kind als eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

In een arrest van 2019 stelt Het Grondwettelijk Hof volgende (GwH, nr. 112/2019, B.55.2; RvV nr. 226 476; RvV nr. 210 344).

"Zoals de Ministerraad aangeeft, dient die bepaling, gelet op de verplichting vervat in artikel 22bis van de Grondwet en artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind om bij alle beslissingen die op het kind betrekking hebben in de eerste plaats rekening te houden met het hoger belang van dat kind, zo te worden geïnterpreteerd dat zij de minister of zijn gemachtigde ertoe verplicht rekening te houden met het hoger belang van de minderjarige kinderen die de gevolgen zouden kunnen ondergaan van de beslissing tot beëindiging van het verblijf van de burger van de Unie of van zijn familielid. "

De belangen van het kind moeten aan zich een eerste overweging vormen bij de beoordeling en staan hierbij los van de belangen van de staat. De bepalingen van het Kinderrechtenverdrag vereisen een autonome beoordeling vanuit het hoger belang van de kinderen, en kunnen niet beoordeeld worden met argumenten waarvoor de kinderen geen enkele verantwoordelijkheid dragen.

De bestreden beslissing bevat een korte verwijzing naar het hoger belang van het kind maar dit betreft geen correcte en afdoende motivering.

Er wordt gesteld dat het in het hoger belang van het kind is om bij de moeder te blijven aangezien het kind ook het statuut van deze ouder volgt.

Het hoger belang van het kind en de gezinstoestand houden in dat, in geval er kinderen zijn, ook een eigen en specifieke beoordeling moet gemaakt worden rekening houdend met het kind of de kinderen.

Op geen enkele manier wordt het gezinsleven dat het kind heeft opgebouwd met zijn tante besproken. Het gaat hier om een zeer hechte band. Het kind is immers sinds zijn geboorte inwonende bij zijn tante.

Dit miskent het hoger belang van het kind, dat verder gaat dan het niet gescheiden worden van diens ouders.

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 familielevens 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.

Er wordt kort verwezen naar artikel 74/13 maar hierbij ontbreekt de actuele en individuele afweging. Er wordt gesteld dat het feit dat verzoekers hier familie hebben, een lopende asielaanvraag in Frankrijk en dat het zoontje schoolgaand is, geen automatisch recht geeft op verblijf.

Verzoekers zijn op de hoogte van de huidige wet- en regelgeving en hebben nooit gesteld of verwacht dat hen "automatisch verblijf" zou worden toegekend.

Dit is echter geen afdoende motivering betreffende artikel 74/13.

Bovendien wordt de gezondheidssituatie van verzoekers geheel niet besproken. Er wordt niet nagegaan of verzoekster en haar driejarig zoontje in staat zijn om te reizen.

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."

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, schending van het hoorrecht,

1.

Wanneer er een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen moet het hoorrecht worden gerespecteerd.

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht *audi alteram partem* verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Hieruit vloeit dus dat het onbetwistbaar is dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat aan verzoekers werd betekend, hen nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van hun gezinsleven met de zus/tante, en dit voor een onbepaalde duur, minstens voor lange duur.

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).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft gesteld dat het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Uw Raad stelt dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest en van het beginsel *audi alteram partem*, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van verzoekende partij het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Verzoekers verwijzen naar het UDN-arrest RvV n° 179 397 van 14 december 2016 inzake Bani Bledar t. Belgische Staat, waar de schending van artikel 41 Handvest op zich aanvaard werd.

Verzoekers verwijzen naar het UDN-arrest RvV n° 130 247 van 26 september 2014 inzake Morais t. Belgische Staat, waar het middel ernstig werd bevonden wegens schending van het hoorrecht, in samenhang met artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Verzoekers verwijzen naar het arrest CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014, naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014 en naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014.

Verzoekers verwijzen eveneens naar het arrest RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014 dat een gelijklopend standpunt en motivering ontwikkeld als de hierboven aangeduide arresten; verzoekers sluiten zich bij die arresten aan.

2.

Verzoekster stelt dat het hoorrecht niet werd toegepast.

Er werd geen interview afgenomen, noch mocht zij een verhoorblad ontvangen waarin gevraagd werd alle elementen kenbaar te maken n.a.v. van de mogelijkheid tot de afgifte bevel.

Het recht om gehoord te worden houdt namelijk in dat verzoekster in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Evident dient verzoekster daarom correct en volledig geïnformeerd te worden over welke elementen verwerende partij noodzakelijk acht vooraleer zij een beslissing nemen.

Verwerende partij schendt het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht.

3.

Doordat het hoorrecht niet correct werd gerespecteerd, kon de gemachtigde onmogelijk een juiste beoordeling maken in het kader van 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, leidt naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben.

Als verzoekster was gehoord had zij kunnen wijzen op de nog lopende procedure wettelijke samenwoning met haar zus (stuk 3). Zij dient aanwezig te zijn voor de zitting voor de familierechtbank.

Ondergeschikt wijst zij op de Omzendbrief van 17 september 2013 waarbij wordt gesteld dat de eventuele uitvoering van het bevel moet worden opgeschort gedurende de procedure wettelijke samenwoning.

Bovendien had zij kunnen wijzen op het feit dat zij een hecht gezin vormt met haar zus, dat dient beschermd te worden onder artikel 8 EVRM.

Bijkomend is de zoon van verzoekster in België geboren en loopt hij hier sinds 2022 school. Zijn leven is hier verankerd.

Doordat verzoekster niet afdoende en niet correct werd gehoord, werd er geen rekening gehouden met bovenstaande elementen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten.

Doordat verzoekster niet werd gehoord, kon de DVZ een potentiële schending van artikel 8 EVRM niet uitsluiten.

Verzoekster meent dat haar gezinsleven in België wel degelijk een element is dat zij had kunnen vermelden indien zij op rechtsgeldige wijze gehoord was en die de beslissing tot afgifte van een bevel had kunnen beïnvloeden en tot een andere beslissing had kunnen leiden.

Zo verzoekster zou gehoord zijn in het kader van de hier bestreden beslissing zou dit tot een andere beslissing geleid hebben, en met name tot het niet afleveren van een bevel.

Het niet honoreren van de hoorplicht kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. Dit is in casu onmiskenbaar het geval.

Verwerende partij schendt bijgevolg de hoorplicht in samenlezing met artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

In deze optiek verwijst verzoekster ook 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.

Een eventuele o 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 Vreemdelingenbetwistingen 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,

Ten slotte verwijst verzoekende partij 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."

2.2. Luidens artikel 39/69, §1, van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een "uiteenzetting van feiten en middelen" bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: "de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden" (cf. RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Waar verzoekster de schending aanvoert van artikel 3 van het EVRM en van artikel 52 van de vreemdelingenwet, bemerkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) dat zij op geen enkele manier uiteenzet op welke wijze deze bepalingen worden geschonden door de bestreden beslissing. In zoverre is het middel dan ook onontvankelijk.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing zowel in feite als in rechte is gemotiveerd. Verweerder motiveert immers, met verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet, dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de termijn waartoe ze is gemachtigd door haar visum. Haar visum is reeds verstreken sinds 23 maart 2020. Verzoekster betwist dit motief niet.

Deze uiteenzetting verschaft verzoekster het genoemde inzicht en laat haar aldus toe de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals vervat in de

artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, wordt niet aangetoond.

Waar verzoekster een inhoudelijke kritiek uiteenzet ten aanzien van de motieven van de bestreden beslissing, voert ze de schending van het materiële motiveringsbeginsel aan. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De aangevoerde schending van de bovenvermelde algemene beginselen moet *in casu* worden onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van “artikel 7, eerste lid, 1°” van de vreemdelingenwet. Artikel 7 van deze wet 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 afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

*1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”*

Verzoekster betwist niet dat artikel 7, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet in haar geval van toepassing is. Ze meent echter dat er onvoldoende rekening is gehouden met de “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”. Verzoekster verwijst in die zin naar artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling luidt:

*“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoekster een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Wat betreft haar gezinsleven, voert verzoekster aan dat er in de bestreden beslissing geen individuele beoordeling hieromtrent wordt gemaakt. Ze stelt dat zij en haar zoontje een beschermenswaardig gezinsleven onderhouden met haar zus van Nederlandse nationaliteit. Ze hebben samen immers een verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd. De procedure hieromtrent is nog hangende bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout.

In tegenstelling tot hetgeen verzoekster voorhoudt, wordt er in de bestreden beslissing wel degelijk gemotiveerd aangaande het gezinsleven van verzoekster. De bestreden beslissing luidt immers:

“Het feit dat betrokkene met het kind gescheiden wordt van haar zus is van tijdelijke duur: de nodige tijd om hun situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

[...]

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

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

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekster en haar zus niet zozeer wordt betwist door verweerder. Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) er bij diverse gelegenheden aan 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 (cf. EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). 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 (cf. EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (cf. EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen in bepaalde gevallen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet worden onderzocht in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu gaat het om een situatie van eerste toelating, aangezien verzoekster nooit eerder tot een verblijf van meer dan drie maanden is toegelaten. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar eerder moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (cf. EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (cf. EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Verweerder motiveert dat er *in casu* geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM. Het gezinsleven wordt immers slechts tijdelijk onderbroken, met name voor de periode die nodig is om haar situatie te regulariseren in het land van herkomst teneinde België op reglementaire wijze weer binnen te komen. Op dit moment beschikt verzoekster, noch haar kind over enig verblijfsrecht. Verweerder motiveert duidelijk dat het feit dat zij bij hun zus dan wel tante verblijven, hen niet automatisch recht geeft op enig verblijf in België. Verzoekster betwist dit niet. Verweerder besluit dat de verwijderingsbeslissing niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Wat het privéleven van verzoeksters kind betreft, motiveert verweerder daarnaast ook dat het feit dat het kind hier naar school gaat, aan verzoekster noch haar kind een automatisch verblijfsrecht oplevert. Verzoekster kan aldus niet ernstig voorhouden als zou verweerder geen rekening hebben gehouden met het feit dat haar zoontje in België naar school gaat. Verzoekster toont voor het overige niet aan op welke wijze dit feit op zich een onoverkomelijke hinderpaal zou vormen waardoor het gezins- en privéleven niet elders normaal en effectief kan worden verdergezet.

Verzoekster voert in die zin wel een schending van het hoger belang van het kind in de zin van het Kinderrechtenverdrag, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 22bis van de Grondwet aan. Volgens verzoekster wordt in de bestreden beslissing onvoldoende rekening gehouden met het hoger belang van haar kind. Hoewel in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat het in het hoger belang van haar zoon is om bij zijn moeder te blijven, meent verzoekster dat er een eigen en specifieke beoordeling moet worden gemaakt omtrent het hoger belang van het kind. Verzoekster bekritiseert dat verweerder het gezinsleven tussen het kind en zijn tante niet bespreekt.

Zoals reeds werd gesteld, blijkt uit de bestreden beslissing dat het ingeroepen gezinsleven in België en het hoger belang van het kind in rekening is gebracht en dat in dit verband een belangenafweging heeft plaatsgevonden. Verzoekster kan niet worden bijgetreden waar zij het tegendeel voorhoudt. De gemachtigde heeft zich op het standpunt gesteld dat het bestreden bevel niet inhoudt dat verzoekster definitief van haar zus wordt gescheiden. De gemachtigde geeft aan dat verzoekster op een later tijdstip legaal naar België kan terugkeren en dat de tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet disproportioneel is in het licht van artikel 8 van het EVRM. Met betrekking tot verzoeksters zoontje, geeft de gemachtigde aan dat het in het belang van dit kind is om bij zijn moeder te blijven aangezien hij haar statuut volgt. Dat het kind niet van zijn moeder wordt gescheiden, wordt door de verzoekster niet betwist.

Waar verzoekster verwijst naar het gezinsleven dat is ontstaan tussen haar zoon en zijn tante, stipt de Raad aan dat verzoeksters zoon is geboren in november 2019 en haar visum slechts geldig was tot maart 2020. Sinds maart 2020 kan verzoekster dus geen aanspraak meer maken op enig verblijfsrecht in België. Dit heeft haar er echter niet van weerhouden in België te blijven waardoor het gezinsleven tussen haar zoon en zijn tante zich al die tijd heeft afgespeeld in een periode waarin verzoekster zich ervan bewust diende te zijn dat de verblijfsstatus van moeder en kind ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven in België precair was. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat in deze situatie enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster toont niet aan dat zij vanuit haar herkomstland of vanuit een ander land niet op nuttige wijze voor haar gezinsbelangen kan opkomen. Verzoekster toont niet aan dat er bepaalde hinderpalen bestaan die het haar onmogelijk maken om haar gezinsleven elders normaal en effectief verder te zetten, minstens tot dat ze zich in de regel heeft gesteld met de Belgische verblijfswetgeving en het grondgebied op rechtmatige wijze kan binnenkomen. In deze omstandigheden blijkt niet dat de bescherming van het gezinsleven of het hoger belang van het kind wordt miskend.

Gelet op hetgeen voorafgaat, is de Raad van oordeel dat het standpunt van de gemachtigde dat de tijdelijke scheiding van de gezinsleden voor verzoekster en haar zoontje geen disproportionele gevolgen zal hebben, zich geheel binnen de grenzen van de redelijkheid en binnen de relevante rechtspraak van de hogere rechtscolleges situeert. Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster en haar minderjarige zoon enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet. In elk geval heeft verzoekster geen concrete elementen naar voor gebracht die het tegendeel kunnen aantonen. Een schending van artikel 8 van het EVRM, van artikel 24 van het Handvest en van artikel 22*bis* van de Grondwet wordt niet aangetoond.

Verzoekster voert nog aan dat haar gezondheidstoestand nergens wordt besproken, hoewel dit volgens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wel is vereist. De Raad bemerkt dat verzoekster op geen enkele wijze tracht aan te tonen dat haar gezondheidstoestand of de gezondheidstoestand van haar kind hen verhindert om te reizen. De Raad ziet aldus niet in welk belang verzoekster bij deze kritiek heeft. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet blijkt niet.

Tenslotte voert verzoekster een schending van het hoorrecht aan. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (*cf.* HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest. Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor.

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

In eerste instantie stelt de Raad samen met verweerder vast dat verzoekster wel degelijk is gehoord op 27 oktober 2022. Verzoekster kan aldus niet ernstig voorhouden dat ze niet werd gehoord voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Zelfs in de hypothese dat verzoekster niet werd gehoord, wijst de Raad erop dat verzoekster elementen dient aan te brengen die, zouden zij ter kennis zijn gebracht aan verweerder voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, ervoor kunnen zorgen dat de procedure een andere afloop kent. Verzoekster voert aan dat ze had kunnen wijzen op het feit dat ze een beroep bij de familierechtbank heeft ingesteld tegen de beslissing tot weigering van de wettelijke samenwoning. Ze dient aanwezig te zijn voor de zitting bij de familierechtbank. Vervolgens had ze kunnen wijzen op de Omzendbrief van 17 september 2013 waaruit volgens verzoekster volgt dat de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden opgeschort gedurende de procedure van wettelijke samenwoning. Verzoekster wenste ook te wijzen op het feit dat ze een gezin vormt met haar zus, dat haar zoon in België is geboren en er school loopt sinds 2022.

Wat betreft de procedure voor de familierechtbank, stelt de Raad vast dat de procedure werd ingeleid bij dagvaarding van 2 augustus 2022. Aangezien verzoekster op 27 oktober 2022 is gehoord, heeft zij uitdrukkelijk de kans gehad om verweerder hiervan in kennis te stellen en haar standpunt hieromtrent uiteen te zetten. Nog daargelaten dat uit de Omzendbrief van 17 september 2013 niet volgt dat verweerder geen bevel om het grondgebied te verlaten kan afvaardigen gedurende de procedure inzake wettelijke samenwoning en omzendbrieven daarenboven niet juridisch afdwingbaar zijn, is verzoeksters kritiek hieromtrent niet dienstig. Verweerder motiveert in de bestreden beslissing immers, op basis van de informatie die hem op dat moment bekend is, dat de verklaring van wettelijke samenwoning is geweigerd en deze procedure dus is afgesloten. In principe is er in dat geval geen grond om toepassing te maken van voormelde omzendbrief. Tenslotte voert verweerder in zijn nota met opmerkingen terecht aan dat de bestreden beslissing verzoekster niet belet om zich te laten vertegenwoordigen door een

raadsman voor de familierechtbank. Haar persoonlijke verschijning is overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek immers niet vereist.

Wat betreft het gezinsleven met haar zus en het hoger belang van haar kind, merkt de Raad, net zoals verweerder, op dat hieromtrent reeds is gemotiveerd in de bestreden beslissing. Dit element had aldus niet tot een andere afloop kunnen leiden. Een schending van het hoorrecht wordt niet aangetoond.

Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien juli tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

N. MOONEN