

Arrest

nr. 298 140 van 4 december 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten J. PAQUOT en D. ANDRIEN
Mont Saint Martin 22
4000 LIEGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 2 juni 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 2 mei 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13*quinqies*).

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 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 oktober 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. LAURENT, die *loco* advocaten J. PAQUOT & D. ANDRIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHERS, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker verbleef sedert 2013 in Malta, waar hij internationale bescherming genoot. Hij kwam op 9 mei 2022 toe op het Belgische grondgebied, waar hij op 31 mei 2022 een verzoek om internationale bescherming indiende.

1.2. De commissaris-generaal voor vluchtelingen en staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) trof op 24 november 2022 een beslissing waarbij het in punt 1.1. bedoelde verzoek om internationale bescherming onontvankelijk werd verklaard. Verzoeker stelde geen beroep in tegen deze beslissing.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 2 mei 2023 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13^{quinqies}). Verzoeker werd hiervan diezelfde dag per aangetekend schrijven in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

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

naam : M.(...) O.(...)

voornaam : M.(...)

geboortedatum : (...)

geboorteplaats : (...)

nationaliteit : Eritrea

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 24/11/2022 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen.

(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 toepassing van artikel 74/13, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, houdt de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land:

Hoger belang van het kind

Betrokkene verklaarde tijdens zijn gehoor bij het CGVS (dd. 24/10/2022) dat zijn partner zwanger is. De DVZ is op heden echter niet op de hoogte van de geboorte van een kind. Indien de partner van betrokkene ondertussen bevallen is, is het in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven. Bovendien stipuleert artikel 74/14 dat zo nodig de termijn om het grondgebied te verlaten verlengd kan worden om rekening te houden met de specifieke omstandigheden, eigen aan de situatie.

Gezins- en familieleven

Betrokkene verblijft in België met zijn partner. Betrokkene geniet reeds internationale bescherming in Malta en nergens blijkt dat het gezinsleven met zijn partner enkel in België kan plaatsvinden. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk dat de partner van betrokkene zich tot de Maltese autoriteiten wendt met het oog op gezinshereniging met haar partner. We benadrukken dat het hierbij slechts om een tijdelijke scheiding van de gezinskern gaat en dat in tussentijd contact kan worden gehouden middels de moderne communicatiemiddelen of korte bezoeken in elke Staat waartoe zij beiden toegang hebben. Ten slotte, staat het betrokkene vrij om zich te vestigen in een derde land waartoe zij beiden toegang hebben. Betrokkene verklaarde dat twee broers in Zweden en een broer in Duitsland verblijven. Betrokkene zelf geniet echter al internationale bescherming in Malta. Binnen de Schengenzone bestaat er een vrij verkeer van personen, waardoor betrokkene vrij kan reizen tussen de verschillende Lidstaten van de Schengenzone. Bijgevolg kan het gezins- en familieleven tussen betrokkene en zijn gezins- en familieleden in Europa worden verdergezet.

Gezondheidstoestand

Geen medische elementen in het dossier die een verwijdering in de weg staan. Betrokkene bracht geen medische attesten aan, noch bevat het dossier een aanvraag 9ter.

Betrokkene geniet reeds internationale bescherming in Malta en zal dus niet gedwongen verwijderd worden naar het land van herkomst. Bij een eventuele verwijdering is Malta het land van bestemming.

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.

Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u

daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering.
(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker onder andere de schending aan van het in artikel 62, §1, 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) vervatte recht om gehoord te worden, van het recht om gehoord te worden als Unierechtelijk beginsel van behoorlijk bestuur, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker stelt dienaangaande het volgende:

"Volgens het 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 ».

Deze bepaling is de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn: "Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement".

(...)

Artikel 62, lid 1, van de Vreemdelingenwet garandeert het recht om te worden gehoord. Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie maakt het recht om te worden gehoord, voordat een beslissing dat zijn belangen kan schaden wordt genomen, wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van het Unierecht is: « 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 (zie met name arresten M., C-277/11, EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 46). Volgens de rechtspraak van het Hof 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 » (HvJ, C-249/13, 11 december 2014, KhaledBoudjlida, §§ 34-37). De rechten van de verdediging zijn reeks regels die bedoeld zijn om een eerlijk en contradictoir debat te waarborgen, zodat elke partij de grieven en argumenten van haar tegenstander kan kennen en deze kan bestrijden. Het principe van de tegenstrijdigheid heeft tot doel om, in het kader van debatten, de rechten van de verdediging te waarborgen. De niet-naleving ervan door de overheid vormt een belangrijke onregelmatigheid. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie opmerkt: "Volgens vaste rechtspraak maken de rechten van de verdediging, die het recht om te worden gehoord en het recht op toegang tot het dossier omvatten, deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en verankerd zijn in het Handvest » (HvJ, M.G. v. Holland, C- 383/13, 10 September 2013, par.32). In casu werd dit recht niet gegarandeerd door de verwerende partij.

De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS - arrest van 11 juni 2002, nr.107.624). Volgens het arrest van de Raad van State nr. 216.987 van 21 december 2011: « Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

(...)

In het arrest nr. 166.987 van 29 april 2016 heeft Uw Raad beoordeeld dat:« [...] les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la loi précitée du 15 décembre 1980, ne peuvent avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative du respect d'obligations internationales auxquelles l'Etat belge a souscrit. Au titre de tels engagements figurent notamment les droits garantis par les articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquels sont d'effet direct et ont par conséquent aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers peuvent se prévaloir devant les autorités administratives ou juridictionnelles sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin. Les autoritésprécitées sont dès lors tenues d'écarter la disposition légale ou réglementaire qui y contreviendrait (en ce sens, voir notamment : C.E., arrêt n° 168.712 du 9 mars 2007) ».Quod non in casu. Verzoeker werd niet uitgenodigd om zijn mening te geven over zijn situatie terwijl hij elementen had te maken punten met betrekking tot zijn privéleven.

Volgens de verwerende partij :

'Hoger belang van het kind

Betrokkene verklaarde tijdens zijn gehoor bij het CGVS (dd. 24/10/2022) dat zijn partner zwanger is. De DVZ is op heden echter niet op de hoogte van de geboorte van een kind. Indien de partner van betrokkene ondertussen bevallen is, is het in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven. Bovendien stipuleert artikel 74/14 dat zo nodig de termijn om het grondgebied te verlaten verlengd kan worden om rekening te houden met de specifieke omstandigheden, eigen aan de situatie.

Gezins- en familielevens

Betrokkene verblijft in België met zijn partner. Betrokkene geniet reeds internationale bescherming in Malta en nergens blijkt dat het gezinsleven met zijn partner enkel in België kan plaatsvinden. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk dat de partner van betrokkene zich tot de Maltese autoriteiten wendt met het oog op gezinshereniging met haar partner. We benadrukken dat het hierbij slechts om een tijdelijke scheiding van de gezinskern gaat en dat in tussentijd contact kan worden gehouden middels de moderne communicatiemiddelen of korte bezoeken in elke Staat waartoe zij beiden toegang hebben. Ten slotte, staat het betrokkene vrij om zich te vestigen in een derde land waartoe zij beiden toegang hebben. Betrokkene verklaarde dat twee broers in Zweden en een broer in Duitsland verblijven. Betrokkene zelf geniet echter al internationale bescherming in Malta. Binnen de Schengenzone bestaat er een vrij verkeer van personen, waardoor betrokkene vrij kan reizen tussen de verschillende Lidstaten van de Schengenzone. Bijgevolg kan het gezins- en familielevens tussen betrokkene en zijn gezins- en familieleden in Europa worden verdergezet.'

Wat het hoger belang van het kind betreft, is de verwerende partij van mening dat het in het belang van het kind is om bij zijn moeder te zijn. Deze redenering lijkt helemaal niet voldoende en de DVZ baseert zich op geen enkel element om simpelweg te stellen dat het niet in het belang van dit jonge kind zou zijn om bij zijn vader en moeder te zijn. Mevrouw H.(...) H.(...) is immers inmiddels bevallen en verzoeker en zijn zij bezig stappen te ondernemen om het kind te kunnen erkennen (stukken 3 en 4).

Hoewel artikel 74/14 verzoeker de mogelijkheid biedt bijzondere omstandigheden aan de verwerende partij voor te leggen, ontslaat dit deze laatste niet van de verplichting de situatie van verzoeker ten tijde van de beslissing naar behoren te onderzoeken. Het vereiste van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet (en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, dat door artikel 74/13 is omgezet) bepaalt duidelijk dat de DVZ bij het nemen van een terugkeerbesluit rekening moet houden met het hoger belang van het kind. De DVZ heeft ten onrechte de persoonlijke en huidige situatie van verzoeker niet geanalyseerd en automatisch artikel 7 van de Vreemdelingenwet toegepast.

Wat het bestaan van een gezins- en familielevens betreft, heeft verzoekers echtgenote, die eveneens een weigering van het CGVS had ontvangen, bij Uw Raad beroep ingesteld tegen deze beslissing. Vanwege de zeer moeilijke omstandigheden in Griekenland - waar zij een vluchtelingenstatus heeft - betwist zij de beslissing van het CGVS en hoopt zij zich uiteindelijk in België te kunnen vestigen (stuk 5). Verzoeker, die bij zijn vrouw woont en dagelijks voor haar zorgt - nu zij een jong kind heeft gekregen - wil absoluut niet bij haar weg, zelfs niet tijdelijk.

In conclusie heeft de wederpartij verzoekers recht om te worden gehoord geschonden. De bestreden beslissing bevat geen belangenafweging, terwijl er in de onderhavige zaak bijzondere omstandigheden zijn waarmee de tegenpartij rekening had moeten houden.

Sterker nog is de beslissing van DVZ volledig in strijd met zowel het beginsel van het hoger belang van het kind als artikel 8 EVRM, aangezien er geen twijfel over bestaat dat Meneer M.(...) O.(...) en Mevrouw H.(...) H.(...), die sinds 2014 een relatie hebben, een gezin vormen.

(...)"

Als bijlagen bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker de geboorteakte van zijn kind toe, documenten betreffende de stappen die hij bij de gemeente heeft gezet om dit kind te erkennen en het beroep tegen de onontvankelijkheidsbeslissing van de commissaris-generaal van 24 november 2022 die in hoofde van zijn partner werd genomen (Verzoekschrift, bijlagen 3-5).

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. De beslissing van het bestuur dient derhalve te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe 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 de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 8 februari 2021, nr. 249.746).

2.3. Het door verzoeker geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt, zoals verzoeker terecht stelt, de omzetting 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 richtlijn 2008/115/EG). Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

2.4. Verzoeker voert in zijn middel onder andere de schending aan van het in artikel 62, §1, van de vreemdelingenwet vervatte recht om gehoord te worden doordat het de mogelijkheid biedt om schriftelijk relevante elementen aan te reiken. Artikel 62, §1, van de vreemdelingenwet heeft echter betrekking op een beslissing tot beëindiging of intrekking van het verblijfsrecht van meer dan drie maanden en heeft geen uitstaans met verzoekers situatie. De schending van deze bepaling kan *in casu* dus niet dienstig worden aangevoerd.

2.5. In zijn middel vervolgt verzoeker met een uiteenzetting over de Unierechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur die in onderhavig geval wél van toepassing zijn aangezien het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13^{quinqies}) een ‘terugkeerbesluit’ uitmaakt, zoals bedoeld in artikel 3.4 van de richtlijn 2008/115/EG. De gemachtigde van de staatssecretaris geeft bij het nemen van de bestreden beslissing dus uitvoering aan het Unierecht waardoor in de bestuursrechtelijke fase de Unierechtelijke beginselen inzake ‘good governance’ gerespecteerd moeten worden. Deze Unierechtelijke beginselen omvatten onder andere het beginsel van de rechten van de verdediging, dat heel wat deelaspecten omvat: het recht om te worden gehoord, het recht om inlichtingen te ontvangen, het recht op een toereikende termijn om de verdediging voor te bereiden, het verbod van zelfincriminatie en het recht op juridische bijstand. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de rechten van de verdediging deel uitmaken van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en verankerd zijn in het Handvest (HvJ 18 juli 2013, Commissie e.a./Kadi, nrs. C-584/10, C-593/10 en C-595/10, §§98 en 99). Deze grondrechten moeten worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 22 november 2012, M.M., nr. C-277/11, §86 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het recht om gehoord te worden, dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid biedt om voorafgaandelijk zijn opmerkingen kenbaar te maken, heeft 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, nr. C-349/07, Sopropé, § 49).

Niet elke schending van het recht om gehoord te worden geeft echter automatisch aanleiding tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing die erop volgt. Dit gebeurt slechts indien het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren (cf. HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., nr. C-383/13, §38).

2.6. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker naar aanleiding van het treffen van de bestreden beslissing op 2 mei 2023 specifiek werd gehoord. De gemachtigde van de staatssecretaris grijpt in de bestreden beslissing met betrekking tot de elementen uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet terug naar het interview van verzoeker op het Commissariaat-generaal dat op 24 oktober 2022 plaatsvond. Het ‘gehoor’ vond dus plaats meer dan 6 maanden vóór het nemen van de verwijderingsbeslissing. In de beslissing wordt met betrekking tot de elementen uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet het volgende gesteld:

“Hoger belang van het kind

Betrokkene verklaarde tijdens zijn gehoor bij het CGVS (dd. 24/10/2022) dat zijn partner zwanger is. De DVZ is op heden echter niet op de hoogte van de geboorte van een kind. Indien de partner van betrokkene ondertussen bevallen is, is het in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven. Bovendien stipuleert artikel 74/14 dat zo nodig de termijn om het grondgebied te verlaten verlengd kan worden om rekening te houden met de specifieke omstandigheden, eigen aan de situatie.

Gezins- en familieleven

Betrokkene verblijft in België met zijn partner. Betrokkene geniet reeds internationale bescherming in Malta en nergens blijkt dat het gezinsleven met zijn partner enkel in België kan plaatsvinden. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk dat de partner van betrokkene zich tot de Maltese autoriteiten wendt met het

oog op gezinshereniging met haar partner. We benadrukken dat het hierbij slechts om een tijdelijke scheiding van de gezinskern gaat en dat in tussentijd contact kan worden gehouden middels de moderne communicatiemiddelen of korte bezoeken in elke Staat waartoe zij beiden toegang hebben. Ten slotte, staat het betrokkene vrij om zich te vestigen in een derde land waartoe zij beiden toegang hebben. Betrokkene verklaarde dat twee broers in Zweden en een broer in Duitsland verblijven. Betrokkene zelf geniet echter al internationale bescherming in Malta. Binnen de Schengenzone bestaat er een vrij verkeer van personen, waardoor betrokkene vrij kan reizen tussen de verschillende Lidstaten van de Schengenzone. Bijgevolg kan het gezins- en familieleven tussen betrokkene en zijn gezins- en familieleden in Europa worden verdergezet.”

2.7. Verzoeker stelt dat geen rekening werd gehouden met zijn actuele situatie en hij brengt dienaangaande in zijn middel een aantal relevante gegevens aan, die dateren uit de periode tussen het interview bij het Commissariaat-generaal en het tijdstip waarop de bestreden beslissing werd genomen. Zo wijst verzoeker er aan de hand van de bijlagen bij zijn verzoekschrift op dat zijn dochter geboren werd (Verzoekschrift, bijlage 3) en dat hij bezig is met de nodige stappen te zetten om dit kind te erkennen (Verzoekschrift, bijlage 4). Met betrekking tot zijn recht op gezinsleven wijst verzoeker erop dat hij een gezinscel vormt met zijn dochter en zijn partner. Deze laatste, zo vervolgt verzoeker, heeft trouwens op 9 december 2022 een (schorsend) beroep ingesteld tegen de onontvankelijkheidsbeslissing van de commissaris-generaal die in haren hoofde werd genomen op 24 november 2022 (Verzoekschrift, bijlage 5). Volgens verzoeker hoopt zijn partner zich in België te kunnen vestigen.

2.8. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij het volgende op de kritiek van verzoeker:

“In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat zij voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing had moeten worden gehoord door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, benadrukt verweerder 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:

(...)

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 hoe dan ook dat verzoekende partij naar aanleiding van haar verzoek om internationale bescherming ontegensprekelijk de mogelijkheid had om alle nuttige elementen aan te voeren.

Bovendien stond het de verzoekende partij vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover zij meent te beschikken. Zo wordt in de bestreden beslissing terecht opgemerkt dat de verzoekende partij de voor haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden desgewenst had kunnen benutten, inzonderheid nadat haar verzoek om internationale bescherming definitief negatief werd afgesloten.

In het kader van een dergelijke aanvraag stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken. Uit het

administratief dossier blijkt evenwel dat verzoekende partij nagelaten heeft gebruik te maken van de wettelijk geijkte procedures.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

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 vaag/theoretisch betoog van de verzoekende partij laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

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.

De verzoekende partij voert verder nog een schending aan van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, bepaling die luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

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 familieleven 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, minstens blijft zij volkomen in gebreke om aannemelijk te maken met welke elementen de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden.

Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat rekening werd gehouden met 1) het hoger belang van het kind (i.e. de partner én het intussen geboren minderjarig kind), 2) het gezins- en familieleven en 3) de gezondheidstoestand van de verzoekende partij.

In de mate dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift opnieuw verwijst naar het hoger belang van het kind, benadrukt verweerder geen abstractie kan gemaakt worden van het feit dat in casu sprake is van een pas geboren kind waarvan het juridisch/biologisch vaderschap zelfs nog niet vaststaat. Los daarvan heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing wel degelijk opgemerkt dat -indien nodig- de mogelijkheid bestaat om de termijn om het grondgebied te verlaten te doen verlengen in toepassing van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet.

De kritiek van de verzoekende partij mist volkomen grondslag.

Verweerder beklemtoont in dit kader dat de verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden dat zij -wars van de vigerende verblijfsreglementering- zonder meer het recht zou moeten hebben om op het Belgische grondgebied te verblijven, louter omdat zij alhier een relatie zou onderhouden en een kind zou wensen te erkennen, zonder evenwel de daartoe geëigende verblijfsprocedures te volgen.

Verder heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing terecht opgemerkt dat de verzoekende partij niet aantoont dat het onredelijk is voor haar om gevolg te geven aan de verplichting om het grondgebied te verlaten, nu hij al internationale bescherming geniet in Malta.

Terwijl zijn partner -desgewenst- gedurende de periode van tijdelijke scheiding de verzoekende partij in het buitenland kan bezoeken en bovendien ook nauw contact kan worden onderhouden via moderne communicatiekanalen.

De verzoekende partij gaat op voormelde overwegingen volstrekt niet in, zodat zij niet aantoonbaar dat met bepaalde elementen ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij slaagt er volstrekt niet in afbreuk te doen aan de deugdelijke overwegingen van de bestreden beslissing.”

2.9. In haar nota met opmerkingen bevestigt de verwerende partij dat verzoeker in het kader van zijn interview op het Commissariaat-generaal alle nuttige inlichtingen had kunnen verstrekken en dat hij niet opnieuw moest worden gehoord. Voorts laat de verwerende partij uitschijnen dat verzoeker zich beperkt tot een *“vaag/theoretisch betoog”*, dat hij *“volkomen in gebreke (blijft) om aannemelijk te maken met welke elementen de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden”* en dat zijn middel *“geenszins toe(laat) te besluiten dat (h)ij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden”*.

2.10. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stipt aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet aantoonbaar dat het interview van 24 oktober 2022 op het Commissariaat-generaal in het kader van een verzoek om internationale bescherming *in casu* kan volstaan om op 2 mei 2023 een ‘actuele’ beoordeling te maken van alle relevante gegevens die verband houden met de elementen opgesomd in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad treedt verzoeker dan ook bij dat hij, indien hij zou zijn gehoord, een aantal relevante elementen had kunnen aanbrengen die mogelijks een ander licht werpen op de bestreden beslissing.

Zoals verzoeker in zijn middel uiteenzet, had hij kunnen wijzen op de geboorte van zijn dochter, op zijn *de facto*-gezinsleven onder de vorm van dagelijkse zorg voor zijn vrouw en kind en op de beroepsprocedure van zijn partner. Wanneer de gemachtigde van de staatssecretaris ervan overtuigd is dat *“het in het hoger belang van het kind (is) om bij de moeder te blijven”*, zoals in de beslissing wordt overwogen, werkt hij thans door het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten een splitsing van de gezinskern in de hand. Verzoeker had er immers op kunnen wijzen dat hij samenwoont met zijn partner en zijn kind en het gegeven dat zijn partner in het kader van een (schorsende) beroepsprocedure in België diende te blijven. Bijgevolg klemmt de overweging uit de bestreden beslissing dat *“nergens blijkt dat het gezinsleven met zijn partner enkel in België kan plaatsvinden”*. Hierbij aansluitend wijst de Raad er, ten overvloede, op dat het beroep dat door zijn partner werd ingesteld ondertussen aanleiding heeft gegeven tot een vernietigingsarrest (RvV 7 september 2023, nr. 293 945), waardoor verzoekers partner en zijn dochter actueel minstens voorlopig in België kunnen blijven in afwachting van een nieuwe beslissing van de commissaris-generaal. Bijgevolg kan geenszins worden uitgesloten dat de uitoefening van het recht op gezinsleven, althans provisoir, in België zal plaatsvinden.

2.11. Verzoeker heeft een schending aannemelijk gemaakt van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het recht om gehoord te worden in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Er bestaat geen noodzaak om verder in te gaan op de overige middelonderdelen nu de eventuele gegrondheid daarvan niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden.

3. 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 2 mei 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13*quinquies*) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier december tweeduizend drieëntwintig door:

F. TAMBORIJN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
K. VERKIMPEN,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

K. VERKIMPEN	F. TAMBORIJN
--------------	--------------