

Arrest

nr. 299 764 van 10 januari 2024
in de zaak RvV X / II

In zake: X
handelend in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. RAHOU
Vlasmarkt 25
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Salvadoraanse nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X, op 16 juni 2023 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 10 mei 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 oktober 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 november 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. RAHOU, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. LOYENS, die *loco* advocaat A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende een verzoek om internationale bescherming in op 31 januari 2020. Met het arrest nr. 261.084 van 24 september 2021 weigerde Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Op 12 oktober 2021 diende verzoekster in naam van haar minderjarige zoon O. een verzoek om internationale bescherming in. Dit verzoek werd op 28 september 2022 niet-ontvankelijk verklaard.

Bij arrest nr. 285.667 van 2 maart 2023 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing.

1.3. Op 20 maart 2020 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 9 mei 2023 verklaarde de gemachtigde van staatssecretaris voor asiel en migratie de aanvraag onontvankelijk. Verzoekster diende hiertegen een afzonderlijk beroep tot nietigverklaring in, gekend bij de Raad onder het algemeen rolnummer RVV/II-295.493.

1.4. Eveneens op 9 mei 2023 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - VERZOEKER OM INTERNATIONALE BESCHERMING

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

naam B. + 1 kind : C. B. O. G. ([...])
voornaam : G. M.
geboortedatum : [...]
geboorteplaats : San Salvador
nationaliteit : El Salvador

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 25/02/2021 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 24/09/2021 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1,1°, van de wet van 15 december 1980.

(1) *Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, inderdaad, betrokkene kwam het land binnen op 25/01/2020 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.*

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 verblijft in België met haar minderjarig kind. Het kind van betrokkene diende een eigen verzoek tot internationale bescherming in, dat eveneens negatief werd afgesloten. Het is in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven en mee gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg blijft de gezinskern behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst of vroeger gewoon verblijf.

Gelet op het feit dat het kind van betrokkene ouder dan drie jaar is, kan er op redelijkerwijze van uit gegaan worden dat het kind momenteel schoolgaande is. We wijzen er echter op dat het recht op onderwijs geenszins een waarborg betekent voor een bepaalde graad van kwaliteitsvol onderwijs of tewerkstelling. Het recht op onderwijs is immers niet absoluut en geeft geenszins automatisch recht op verblijf, evenmin

wanneer betrokkene in het land van herkomst geen toegang tot onderwijs zou hebben. In het kader van het nemen van een verwijderingsbeslissing kan er dan ook van worden uitgegaan dat de bewijslast bij de vreemdeling ligt, indien zijn kind, ten gelijke titel als de andere kinderen in zijn land, geen toegang zou hebben tot het onderwijs in geval van verwijdering. Indien geen elementen worden aangebracht, kan eenvoudig worden besloten dat het ontbreken van toegang tot het onderwijs niet kan worden ingeroepen. Tenslotte kan een onderwijs van mindere kwaliteit of dat niet tot een betrekking of tewerkstelling aanleiding geeft, niet worden weerhouden. Evenmin bevat het recht op onderwijs een algemene verplichting om de keuze van een vreemdeling tot het volgen van onderwijs in een bepaalde verdragsluitende staat toe te staan. Betrokkene kan steeds gebruik maken van de wettelijk voorziene mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het BGV te vragen met het oog op een vertrek, respectievelijk tijdens een tweewekelijkse schoolvakantie of na het schooljaar.

Gezins- en familieleven

Betrokkene verblijft in België met haar minderjarig kind. Zij maken beiden het voorwerp uit van het bevel om het grondgebied te verlaten, bijgevolg blijft de gezinskern behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst of vroeger gewoonlijk verblijf. Betrokkene verklaarde dat twee meerderjarige kinderen in België verblijven. De meerderjarige zonen van betrokkene maakten reeds het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een van de meerderjarige kinderen van betrokkene is intussen teruggekeerd naar zijn land van herkomst. Bijgevolg blijft de familiekeren behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst of vroeger gewoonlijk verblijf.

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 diende een aanvraag 9bis in. Betrokkene kreeg in het kader van deze aanvraag de mogelijkheid om eventuele elementen van integratie aan te brengen.

We wijzen er echter op dat deze eventuele elementen van integratie aangebracht werden in het kader van de aanvraag 9bis die op 10/05/2023 negatief afgesloten werd. Bovendien is het verzoek om internationale bescherming van betrokkene definitief negatief afgesloten en levert de Minister of zijn gemachtigde desgevallend in toepassing van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten af.

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. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij op dat het beroep onontvankelijk is omdat verzoekster niet aantoonde dat zij de wettelijke vertegenwoordigster is van haar minderjarig kind.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verwerende partij samen met het bestreden bevel ook een standpunt heeft ingenomen met betrekking tot het door verzoekster ingediende verzoek om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. In haar aanvraag om machtiging tot verblijf heeft verzoekster er op gewezen dat zij alleen instaat voor de opvoeding van het kind. Zij heeft al jaren geen contact meer met de vader. De verwerende partij heeft de aanvraag inhoudelijk behandeld en heeft daarbij kennelijk aangenomen dat verzoekster het gezag over het kind alleen uitoefent en een verblijfsaanvraag kon indienen als vertegenwoordigster van haar minderjarig kind. Wat betreft het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, heeft de verwerende partij zich uitsluitend gericht tot verzoekster als wettelijk vertegenwoordigster van haar kind. Het bevel om het grondgebied te verlaten vermeldt immers enkel verzoekster en haar kind.

Pas voor het eerst in het kader van de beroepsprocedure voor de Raad trekt de verwerende partij de uitoefening van het ouderlijk gezag door verzoekster in twijfel. Aansluitend kan worden opgemerkt dat verzoekster als geadresseerde van de bestreden beslissing dient te beschikken over een effectief rechtsmiddel. De exceptie opgeworpen door de verwerende partij is strijdig met het standpunt dat zij innam in de bestreden beslissing en wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 74/14 vreemdelingenwet. Schending van de formele en materiële motiveringsverplichting. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Eerste en enig onderdeel,

Er wordt een termijn gegeven van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

De beslissing vermeldt geen wettelijke grondslag voor het verlenen van deze termijn.

Zelfs zo zou aanvaard worden dat de beslissing in verband met de termijn steunt op artikel 74/14 vreemdelingenwet, dan nog dient aangetoond te worden op grond van welk onderdeel van artikel 74/14 vreemdelingenwet, de afwijking steunt.

Reeds om die reden dient de beslissing vernietigd te worden daar ze de formele motivering schendt.”

3.1.2. Verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing niet vermeldt op grond waarvan een datum van 30 dagen moet worden gegeven. De Raad merkt op dat verzoekster in haar middel zelf wel verwijst naar artikel 74/14 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/14 van vreemdelingen bepaalt:

“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.”

De bestreden beslissing legt uitdrukkelijk aan verzoekster een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten op. Verzoekster betoogt dan wel dat geen wettelijke grondslag wordt vermeld voor het verlenen van deze termijn, maar zij toont niet aan dat en op welke wijze zij daardoor in haar belangen zou zijn geschaad. Immers, zij verwijst zelf naar artikel 74/14 van de vreemdelingenwet, dat in het eerste lid van § 1 de algemene regel vastlegt, met name dat de beslissing tot verwijdering een termijn bepaalt van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. In andere onderdelen van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet worden daarna verschillende mogelijke afwijkingen op deze termijn van dertig dagen voorzien. Verzoeksters kritiek dat de bestreden beslissing moet aantonen op welk onderdeel van artikel 74/14 “de afwijking” steunt, is niet dienstig aangezien het *in casu* gaat om de standaardtermijn. Een schending van de formele motiveringsplicht blijkt niet.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.2. Verzoekster voert een tweede middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

"TWEEDE MIDDEL: Schending van art . 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van het hoorrecht. Schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet. Schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat verzoekster het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

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

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,*
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.*

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen."

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat verwerende partij niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

"Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden 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 (zie in die zin met name 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)."

Dat verzoekster verwijst naar arrest 110832 van de RvV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoekster het volgende middel opgeworpen:

"Tweede Middel. Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur. Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01). Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het

behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen". Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen. De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw). Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden."

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoekster betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster wordt bevolen om het Schengengrondgebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoekster niet betwist. Verzoekster zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing. Het tweede middel is ongegrond

Dat verzoekster nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/II, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoekster verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoekster bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoekster verwijst naar de feitelijke omstandigheden. Moest verzoekster gehoord zijn dan had zij kunnen opwerpen dat met haar gezins- en familiale toestand rekening dient gehouden te worden.

Verzoekster had kunnen wijzen op de noodzaak om een proportionaliteitsafweging te maken in het kader van artikel 8 EVRM.

Verzoekster had gewezen op de humanitaire redenen vermeld in de aanvraag van 20.03.2023 op basis van artikel 9bis vreemdelingenwet. De argumenten die daarin voor de ontvankelijkheid en de gegrondheid worden aangehaald worden hier voor herhaald aanzien en hadden door verzoekster kunnen aangehaald worden wanneer zij over het bevel was gehoord.

Het volstaat niet te stellen dat deze aanvraag en haar inhoud gekend was door verwerende partij om het hoorrecht niet te valoriseren. Er is een verschil om gehoord te worden in het kader van een bevel met de argumenten die voor het aanhalen van buitengewone omstandigheden in het kader van artikel 9bis vreemdelingenwet worden ontwikkeld. Een dergelijke aanvraag kan het hoorrecht niet vervangen.

Wanneer verzoekster de mogelijkheid zou gehad hebben in het kader van het hoorrecht vermelde gegevens in te brengen dan zou de beslissing er mogelijk anders hebben uitgezien.

Doordat verzoekster deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van haar "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing dient te worden vernietigd om reden van schending van het hoorrecht op zich, minstens op basis van de schending van het hoorrecht verbonden met artikel 74/13 vreemdelingenwet en art. 8 EVRM."

3.2.1. Het derde middel luidt als volgt:

DERDE MIDDEL: Schending 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. Onbevoegdheid tot het nemen van deze beslissing. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 3 en 8 EVRM. Schending artikel 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag van 20 november 1989. Schending van artikel 41 Handvest Grondrechten EU.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Een bevel is een verwijderingsmaatregel.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met de gezins- en familiale toestand van verzoekster.

Verzoekster heeft een reëel gezins- en privéleven in België.

Het kind kan niet gevraagd worden dat hij het land zouden verlaten, daar dit een schending van de artikels 3 en 24 van het Kinderrechtenverdrag zou inhouden.

Er is met deze gezinssituatie totaal geen rekening gehouden in de beslissing tot bevel.

Verzoekers hadden in de regularisatieaanvraag verwezen naar de met stukken gestaafde situatie van het kind die naar school gaat, enz...

Verwerende partij diende verzoekster hierover te horen en had er bijgevolg rekening mee moeten houden, minstens moeten motiveren waarom er geen rekening mee zou moeten gehouden worden.

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

Verzoekster verwijst naar arrest RvV nr. 186 639 van 9 mei 2017 waarbij een bevel van 19.8.2015 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel gegeven (zie pagina 5-6 arrest).

Verzoekster verwijst naar arrest RvV van 13 juni 2018 waarbij het bevel van 2.8.2017 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging precies de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet gegeven (zie pagina 7-9).

Het hier bestreden bevel negeert volkomen wat in die arresten is gesteld en neemt exact dezelfde beslissing.

Vermits het kind minderjarig is dient met de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag rekening te worden gehouden.

De artikels 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag werden zo niet gerespecteerd. Algemeen dient bovendien een proportionaliteitsafweging te geschieden op basis van artikel 8 EVRM. Een proportionaliteitsafweging houdt in dat de belangen van de Belgische Staat concreet en genuanceerd worden afgewogen tegen de belangen van verzoekster. Dergelijke afweging is totaal afwezig in de bestreden beslissing."

3.3. Gelet op hun inhoudelijke samenhang, worden het tweede en het derde middel samen behandeld.

Artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM) bepaalt:

“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.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“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 vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en heeft betrekking op een verwijderingsmaatregel, zodat het een uitoefening van het Unierecht inhoudt; bijgevolg moet het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht gerespecteerd worden. De betrokken vreemdeling dient dus in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden. Het Hof van Justitie legt dienaangaande de verantwoordelijkheid duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, §§ 49, 50 en 55). Of er sprake is van een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht – en niet ex artikel 41 van het Handvest, nu deze bepaling zich richt tot de instellingen en organen van de Unie –, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval (HvJ 10 september 2013, C- 383/13 *PPU, M.G. e.a.*, ro. 34).

De bestreden beslissing volgt op een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet die door verzoekster werd ingediend, onontvankelijk werd verklaard. In deze aanvraag had zij onder meer gewezen op haar langdurig verblijf in België, op het feit dat zij het centrum van haar belangen in België heeft, dat zij hier een privéleven heeft opgebouwd en dat haar minderjarige zoon naar school gaat. Deze elementen werden door de verwerende partij in ogenschouw genomen en betrokken bij de beoordeling van de aanvraag.

Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt onderzocht of er buitengewone omstandigheden zijn om de aanvraag in te dienen in België in plaats van in het herkomstland, en wordt dus geantwoord op de vraag of de vreemdeling al dan niet naar het herkomstland kan terugkeren. De aanvraag kan dus aangenomen worden als een gelegenheid waarin verzoekster haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de redenen die de overheid ervan zou kunnen weerhouden een terugkeerbesluit uit te vaardigen. Verzoekster kan dus niet worden bijgetreden waar zij betoogt dat de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet het hoorrecht *in casu* niet kan vervangen.

Verzoekster wijst er in het tweede middel zelf op dat, indien zij was gehoord, zij de elementen die zij in haar aanvraag om verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet aanvoerde, had kunnen herhalen.

Uit het arrest “*Mukarubega*” van het Hof van Justitie volgt voorts dat, indien men enige tijd voor het terugkeerbesluit in het kader van een andere beslissing effectief werd gehoord en daadwerkelijk en nuttig voor zijn belangen kon opkomen, de lidstaat er niet toe is gehouden de persoon in kwestie opnieuw te horen (HvJ 5 november 2014, *Mukarubega*, C-166/13, §§ 67 t.e.m. 70). Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verwerende partij samen met het bestreden bevel ook een standpunt heeft ingenomen met betrekking tot het door verzoekster ingediende verzoek om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Aldus blijkt dat de verwerende partij bij het bestreden bevel reeds rekening gehouden heeft met de elementen die werden aangehaald in het kader van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Verzoekster haalt bijkomend geen concrete elementen aan waarmee rekening had moeten worden gehouden.

Verder moet er nog op worden gewezen dat ook het bestreden bevel expliciet motiveert omtrent het gezinsleven en de rechten van het kind in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet:

“Hoger belang van het kind

Betrokkene verblijft in België met haar minderjarig kind. Het kind van betrokkene diende een eigen verzoek tot internationale bescherming in, dat eveneens negatief werd afgesloten. Het is in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven en mee gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg blijft de gezinskern behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst of vroeger gewoon verblijf.

Gelet op het feit dat het kind van betrokkene ouder dan drie jaar is, kan er op redelijkerwijze van uit gegaan worden dat het kind momenteel schoolgaande is. We wijzen er echter op dat het recht op onderwijs geenszins een waarborg betekent voor een bepaalde graad van kwaliteitsvol onderwijs of tewerkstelling. Het recht op onderwijs is immers niet absoluut en geeft geenszins automatisch recht op verblijf, evenmin wanneer betrokkene in het land van herkomst geen toegang tot onderwijs zou hebben. In het kader van het nemen van een verwijderingsbeslissing kan er dan ook van worden uitgegaan dat de bewijslast bij de vreemdeling ligt, indien zijn kind, ten gelijke titel als de andere kinderen in zijn land, geen toegang zou hebben tot het onderwijs in geval van verwijdering. Indien geen elementen worden aangebracht, kan eenvoudig worden besloten dat het ontbreken van toegang tot het onderwijs niet kan worden ingeroepen. Tenslotte kan een onderwijs van mindere kwaliteit of dat niet tot een betrekking of tewerkstelling aanleiding geeft, niet worden weerhouden. Evenmin bevat het recht op onderwijs een algemene verplichting om de keuze van een vreemdeling tot het volgen van onderwijs in een bepaalde verdragsluitende staat toe te staan. Betrokkene kan steeds gebruik maken van de wettelijk voorziene mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het BGV te vragen met het oog op een vertrek, respectievelijk tijdens een tweewekelijkse schoolvakantie of na het schooljaar.

Gezins- en familieleven

Betrokkene verblijft in België met haar minderjarig kind. Zij maken beiden het voorwerp uit van het bevel om het grondgebied te verlaten, bijgevolg blijft de gezinskern behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst of vroeger gewoonlijk verblijf. Betrokkene verklaarde dat twee meerderjarige kinderen in België verblijven. De meerderjarige zonen van betrokkene maakten reeds het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een van de meerderjarige kinderen van betrokkene is intussen teruggekeerd naar zijn land van herkomst. Bijgevolg blijft de familiekern behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst of vroeger gewoonlijk verblijf.”

Verzoeksters standpunt dat geen rekening werd gehouden met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, mist dan ook feitelijke grondslag.

Het tweede en het derde middel zijn niet gegrond.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien januari tweeduizend vierentwintig door:

C. VERHAERT,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
A.-M. DE WEERDT,	griffier.

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

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT