

## Arrest

nr. 164 383 van 18 maart 2016  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 5 juni 2015 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 6 mei 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekster op dezelfde dag ter kennis gebracht.

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 13 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat A. MOSKOFIDIS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekster, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, komt op 17 oktober 2008 België binnen en vraagt op 20 oktober 2008 asiel aan. Op 3 november 2009 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 41 018 van 29 maart 2010 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster.

1.2. Op 12 november 2009 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9<sup>ter</sup> van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het

verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op 1 september 2011 wordt de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond verklaard.

1.3. Op 26 oktober 2011 dient de verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet.

1.3.1. Op 13 maart 2012 wordt de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond bevonden. Bij arrest nr. 88 818 van 3 oktober 2012 vernietigt de Raad deze beslissing.

1.3.2. Op 15 oktober 2012 wordt de in punt 1.3. bedoelde aanvraag opnieuw ontvankelijk, doch ongegrond bevonden en wordt aan de verzoekster tevens bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 101 368 van 22 april 2013 vernietigt de Raad deze beslissingen.

1.3.3. Op 24 juli 2013 wordt de in punt 1.3. bedoelde aanvraag opnieuw ontvankelijk, doch ongegrond bevonden en wordt de verzoekster tevens bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 163 151 van 29 februari 2016 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissingen.

1.4. Op 6 mei 2015 wordt aan de verzoekster opnieuw een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de thans bestreden beslissing, die aan de verzoekster op dezelfde dag wordt ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

*Bevel om het grondgebied te verlaten*

*De heer / mevrouw(1), die verklaart te heten(1):*

(…)

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*

*binnen ..... dagen na de kennisgeving / uiterlijk op 06/05/2015.(1)*

**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, alinea 1 :*

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

*X 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;*

*Artikel 74/14 :*

*X artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde*

*De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.*

*Betrokkene is op heterdaad betrapt voor winkeldiefstal*

*PV nr.TU.12.L7.003023/2015 van de politie van Neteland*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat haar betekend werd op 19/09/2013.*

(…)”

1.5. Op 6 mei 2015 wordt de verzoekster tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor drie jaar opgelegd. Tegen deze beslissing wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nr. X.

2. Over de rechtspleging

2.1. Het administratief dossier bevindt zich tevens in het rechtsplegingsdossier van de zaak met het nummer X.

2.2. Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekster.

### 3. Over de ontvankelijkheid

3.1.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep in zoverre dit gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Zij ontwaart in hoofde van de verzoekster een gebrek aan het rechtens vereiste belang omdat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing, die gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid en een eventuele vernietiging van deze beslissing de verzoekster bijgevolg geen enkel nut kan opleveren.

3.1.2. De Raad wijst er evenwel op dat artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet enkel geldt onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag en dat de verzoekster *in casu* onder meer de schending aanvoert van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM). Door te stellen van oordeel te zijn dat de verzoekster geen schending van artikel 8 van het EVRM en van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) als hogere rechtsnormen aannemelijk maakt, loopt de verwerende partij vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad. Voorts voert de verzoekster de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig deze bepaling, die de omzetting is 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: Terugkeerrichtlijn), dient rekening te worden gehouden met bepaalde individuele omstandigheden. Er blijkt niet dat het gegeven dat de verwerende partij bij de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet in beginsel over een gebonden bevoegdheid beschikt haar vrijstelt van voormelde wettelijke verplichting die in wezen wordt opgelegd door de Europese wetgever of dat de verzoekster er, gelet op deze door de verwerende partij ingeroepen gebonden bevoegdheid, geen belang bij zou hebben een tekortkoming aan deze verplichting op te werpen. Indien het betoog van de verzoekster op dit punt dient te worden aangenomen, kan dit ook leiden tot de situatie waarin de verwerende partij alsnog niet langer een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven gelet op de schending van hogere rechtsnormen. Zo betreffen de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet genoemde omstandigheden onder meer de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven, die een probleem kunnen doen rijzen in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

3.2.1. De verwerende partij wijst er verder in haar nota met opmerkingen op dat de bestreden beslissing een herhaald bevel betreft, zodat de verzoekster geen belang zou hebben bij een eventuele vernietiging ervan.

3.2.2. De Raad wijst er evenwel op dat de bestreden beslissing *in casu* gepaard gaat met een beslissing tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13*sexies*) voor drie jaar. Aangezien er geen inreisverbod mogelijk is zonder beslissing tot verwijdering (*cf.* RvS 18 december 2013, nr. 225.871 en RvS 26 juni 2014, nr. 227.898), zou bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing ook het inreisverbod komen te vervallen. Aldus heeft de verzoekster nog een belang bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing.

3.3. De excepties van niet-ontvankelijkheid kunnen niet worden aangenomen.

### 4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van de motiveringsplicht, van het hoorrecht, van de artikelen 24 en 41 van het Handvest, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, van de artikelen 3, 16 en 28 van het Internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind, ondertekend te New York op 20 november 1989 (hierna: Kinderrechtenverdrag) en van artikel 8 van het EVRM.

Het middel is als volgt onderbouwd:

*“Verzoekster had op 6 mei 2015 in de Aldi winkel te Olen twee doosjes aardbeien, een doosje noten , een aardappelmesje en een hoeslaken in haar handtas gestopt en was langs de kassa gepasseerd zonder voor deze goederen te betalen.*

*Nadat zij was aangesproken door een winkelbediende, had verzoekster spontaan bekend dat zij de winkel wilde verlaten zonder voor de goederen te betalen.*

*Op vraag van de winkelbediende , was verzoekster meegegaan naar een aparte ruimte van de winkel in afwachting dat de politie ter plaatse kwam.*

*Deze laatste stelde een Proces-Verbaal (TU.12.L7.003023/2015) op. (Stuk 2)*

*Verzoekster gaf de feiten toe.*

*Na het betalen van een bedrag van € 18,45 (waarde van de goederen) mocht verzoekster beschikken.*

*Diezelfde dag kreeg verzoekster een Bevel om het grondgebied te verlaten – Bijlage 13. (Stuk 1)*

*Het is onredelijk dat verweerder dit Bevel om het grondgebied te verlaten – (Bijlage 13) laat afleveren. (Stuk 1)*

*De door verweerder aangehaalde argumenten om aan verzoekster een Bevel af te leveren, houden een schending in van de motiveringsverplichting.*

*De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd :*

*“Artikel 7, alinea 1:*

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

*3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden ;*

*Artikel 74/14§3, 3° : de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde...”*

*In casu werd aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 Vw.*

*Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG.*

*In de motivering van het Bevel om het grondgebied te verlaten dd. 6 mei 2015 heeft verweerder echter met geen woord gerept over de lange verblijfsduur van verzoekster in België (verzoekster verblijft in België sinds 28 juli 2008 tot op heden) ; evenmin over het lopend annulatieberoep bij de RvV tegen de ongegrondheidsbeslissing dd. 24 juli 2013 (en tegen een eerder Bevel om het Grondgebied te verlaten dd. 19 september 2013) van de FOD Binnenlandse Zaken inzake verzoeksters aanvraag tot verblijfsmachtiging cfr. art. 9ter Vw ; en tenslotte evenmin over het gegeven dat verzoekster in België samenwoont met haar gezin, bestaande uit : haar echtgenoot C. H. (...) en hun beide schoolgaande zonen : C. Edm. (...) en C Edg. (...) wat een schending van de motiveringsverplichting inhoudt.*

*Het is duidelijk dat verweerder niet op een zorgvuldige manier tewerk is gegaan.*

*Het loutere gegeven dat verweerder bij de motivering van het Bevel om het grondgebied te verlaten dd. 6 mei 2015 een verwijzing maakt naar het feit dat verzoekster door haar gedrag geacht zou zijn de openbare orde te kunnen schaden, zonder met één woord te spreken over verzoeksters lopend annulatieberoep bij de RvV (en over verzoeksters jarenlang verblijf in België en over haar gezinssituatie – zie verder) kan onmogelijk als een afdoende motivering worden aanzien voor het door verweerder uitgevaardigd Bevel dd. 6 mei 2015.*

*Tijdens haar gehoor door de Politie van Herentals dd. 6 mei 2015 werden aan verzoekster uitsluitend enkele vragen gesteld over de goederen die zij in de Aldi winkel in Olen had willen meenemen zonder ervoor te betalen.*

*Er werden aan verzoekster geen enkele vragen gesteld over haar verblijfssituatie in België, noch over haar gezinstoestand.*

*Verweerder rept in de motivering van de bestreden beslissing ten onrechte met geen woord over verzoeksters gezinssituatie.*

*Indien verzoekster dienaangaande zou zijn gehoord geweest door de Politie van Herentals, had zij meer details kunnen aanvoeren over haar langdurig verblijf in België, over haar gezinssituatie, over het feit dat haar zonen sinds enkele jaren naar school gaan in Herentals en over het feit dat zij op 27 oktober 2013 een annulatieberoep bij de RvV had ingediend tegen een ongegrondheidsbeslissing dd. 24 juli 2013 van de FOD Binnenlandse Zaken inzake haar aanvraag cfr art.9ter Vw. alsook tegen een Bevel om het grondgebied te verlaten dd. 19 september 2013, beroep dat momenteel nog lopende is.*

*Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is in casu van toepassing.*

*Indien verzoekster de gelegenheid had gekregen om meer toelichting te verschaffen inzake haar langdurig verblijf in België met haar gezin en met het gegeven dat haar beide minderjarige kinderen naar school gaan in Herentals, dan had verweerder hiermee krachtens artikel 74/13 Vw. rekening kunnen en moeten houden.*

*In artikel 74/13 Vw. is uitdrukkelijk voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van het derde land - iets wat in casu ten onrechte niet is gebeurd.*

*Voormelde bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.*

*Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vw., als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, diende verzoekster in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.*

*Zowel in het kader van haar asielaanvraag dd. 28 juli 2008 alsook in haar aanvraag tot verblijfsmachtiging cfr. art. 9ter Vw. (ingediend door verzoekster op 26 oktober 2011), was overduidelijk gebleken dat verzoekster helemaal geen alleenstaande vrouw was maar dat zij wel degelijk een gezin uitmaakt samen met haar echtgenoot en hun gemeenschappelijke kinderen. (Zie trouwens het attest van gezinssamenstelling afgeleverd door de Stad Herentals dd. 18/05/2015). (Stuk 3)*

*Hieruit blijkt duidelijk dat verweerder reeds geruime tijd voor het nemen van de bestreden beslissing dd. 6 mei 2015 op de hoogte was (of minstens had moeten zijn) van verzoeksters langdurig verblijf in België en van haar gezinssituatie.*

*Het niet horen van verzoekster leidt er in casu daadwerkelijk toe dat aan verzoekster de mogelijkheid wordt ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een Bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.*

*Verzoekster betwist trouwens ten stelligste dat zij een gevaar zou zijn voor de openbare orde.*

*Vooreerst werd verzoekster nooit veroordeeld door een rechtbank wegens inbreuken op de strafwet. Zij heeft m.a.w. een blanco strafregister.*

*Bovendien ging het in casu om minimale feiten (twee doosjes aardbeien, een doosje noten en een aardappelmesje) die verzoekster helaas uit pure noodzaak had begaan omdat zij sinds de ongegrondheidsbeslissing dd. 24 juli 2013 van verweerder inzake haar 9ter aanvraag zonder enige bron van inkomsten in België verblijft en tracht te overleven.*

*Verzoekster heeft bovendien veel spijt van het voorval.*

Verzoekster verwijst naar het arrest van 11 december 2014 (Hof van Justitie, C-249/13 van 11 december 2014) waarin het Hof van Justitie heeft benadrukt dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert.

Het Hof verduidelijkt ook de draagwijdte van dit hoorrecht.

Het Hof deed uitspraak na een prejudiciële vraag van een Franse rechtbank.

Het Hof heeft aangaande het hoorrecht het volgende weerhouden :

Vooraleer de overheid een terugkeerbesluit aflevert aan een derdelander, moet de betrokkene, volgens het Hof, tijdens een gehoor zijn standpunt kunnen weergeven over:

o de wettigheid van zijn verblijf,

o de eventuele toepassing van de uitzonderingen op het uitvaardigen van een terugkeerbesluit,

o en de modaliteiten van zijn terugkeer (vrijwillige of gedwongen terugkeer en de periode voor vrijwillige terugkeer).

De overheid moet betrokkene niet op voorhand op de hoogte brengen van zijn voornemen en van zijn informatie, tenzij als betrokkene daarop alleen kan antwoorden door zelf naspeuringen te doen of eigen bewijzen te verzamelen. In ieder geval moet de betrokkene de kans krijgen om gehoord te worden over bovenstaande elementen.

De betrokkene heeft het recht zich (op eigen kosten) te laten bijstaan door een advocaat tijdens het gehoor dat voorafgaat aan de uitvaardiging van een terugkeerbesluit, maar dat mag de terugkeer niet ondermijnen.

Er is geen minimumduur voor het gehoor, maar de betrokkene moet voldoende gehoord kunnen worden over de wettigheid van zijn verblijf en zijn persoonlijke situatie.

#### Hoorrecht in het algemeen

Het Hof van Justitie stelt dat het recht om in elke procedure gehoord te worden, volgt uit:

haar eigen vaste rechtspraak: de eerbiediging van de rechten van de verdediging is een fundamenteel principe van het EU-recht, waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (Kamino International Logistics C-129/13, Mukarubega C-166/13).

artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de EU: de EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van een gerechtelijke procedure respecteren.

artikel 41 Handvest: de instellingen, organen en instanties van de EU moeten het recht op behoorlijk bestuur waarborgen, waaronder het recht te worden gehoord voordat een individuele maatregel wordt genomen die nadelig is voor de betrokkene.

Volgens het Hof heeft het hoorrecht tot doel:

de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt en opmerkingen kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit genomen wordt dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (M. C-277/11, Mukarubega C-166/13), eventuele vergissingen te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit genomen wordt, niet genomen wordt of dat in een bepaalde zin besloten wordt.

de overheid in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen (Sopropé C-349/07, Mukarubega C-166/13) en kennis te nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig te onderzoeken en het besluit omstandig te motiveren (Technische Universität C-269/90, Sopropé C-349/07).

Het Hof stelt dat het hoorrecht gerespecteerd moet worden, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving er niet uitdrukkelijk in (Sopropé C-349/07, M. C-277/11, G. en R. C-383/13).

De EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging respecteren wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het EU-recht vallen (G. en R. C-383/13).

#### Waarborgen rechten van verdediging in Terugkeerrichtlijn

De EU-lidstaten moeten een terugkeerbesluit uitvaardigen zodra is vastgesteld dat het verblijf onwettig is, tenzij een uitzondering van toepassing is (artikel 6 Terugkeerrichtlijn).

*Ze moeten bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit rekening houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander en het non-refoulementbeginsel eerbiedigen (artikel 5 Terugkeerrichtlijn).*

*Draagwijdte van het hoorrecht bij terugkeerbesluit*

*De Terugkeerrichtlijn specificeert niets over het hoorrecht bij een terugkeerbesluit.*

*Het Hof van Justitie benadrukt dat het hoorrecht ook geldt bij een terugkeerbesluit.*

*Het Hof verduidelijkt wat dit recht om gehoord te worden inhoudt bij een terugkeerbesluit:*

*De wijze waarop een onwettig verblijvende derdelander zijn recht om te worden gehoord moet kunnen uitoefenen voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, moet worden beoordeeld in het licht van het doel van de Terugkeerrichtlijn, namelijk de doeltreffende terugkeer van onwettig verblijvende derdelanders naar hun herkomstland (Achughbabian C-329/11).*

*Het recht om gehoord te worden voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd moet de overheid in staat stellen alle gegevens te verzamelen om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren.*

*Verzoekster verwijst voorts naar de bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het Kind dd. 20/11/1989 :*

*Artikel 3 van het Verdrag voorziet dat: "Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."*

*Artikel 16 van het Verdrag bepaalt dat: "1. Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privé-leven, in zijn of haar gezinsleven, zijn of haar woning of zijn of haar correspondentie, noch aan enige onrechtmatige aantasting van zijn of haar eer en goede naam.*

*2. Het kind heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting."*

*Artikel 28 van het Verdrag voorziet het recht op onderwijs van het kind.*

*In combinatie met de hierboven geciteerde bepalingen van de Terugkeerrichtlijn ; artikel 41 Handvest Grondrechten EU ; artikel 74/13 Vw. ; in het licht van het arrest van 11 december 2014 (Hof van Justitie, C-249/13 van 11 december 2014) en rekeninghoudend met de hierboven geciteerde bepalingen van het Kinderrechtenverdrag, had verweerder aan verzoekster op voorhand minstens de gelegenheid moeten geven om gehoord te kunnen worden, hetgeen ten onrechte niet is gebeurd.*

*\* Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt :*

*"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "*

*Aan de hand van de dossiergegevens in het administratief dossier staat het vast dat verzoekster samen met haar echtgenoot (en hun beide zoontjes Edm. (...) en Edg. (...)) sinds juli 2008 in België woonachtig is.*

*De kinderen van verzoekster lopen school in België. (Stukken 4-5)*

*Het is vanzelfsprekend dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing , en met name wanneer verweerder een Bevel wenst te laten afleveren aan verzoekster, dat verweerder om evidente redenen het privé leven van verzoekster (en haar gezin) en de lange duur van verblijf in België dient te respecteren.*

*Verzoekster en haar gezin hebben recht op eerbiediging van hun gezinsleven conform art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.*

*Art. 8 van het Verdrag voorziet in zijn tweede lid dat inmenging m.b.t. de uitoefening van dit recht slechts toegestaan is wanneer dit in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid en de openbare veiligheid.*

*Verzoekster en haar gezin vormen geen gevaar voor de Belgische openbare orde of voor de openbare veiligheid.*

*Art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is geschonden door het bestreden Bevel.*

*Door de Raad van State wordt art. 62 van de Vreemdelingenwet in samenhang met art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in die zin geïnterpreteerd dat de redengeving van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing een afweging moet bevatten tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de inbreuk op het recht op gezinsleven van betrokkenen :*

*"Op grond van art. 62 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM moet uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing blijken dat de overheid heeft afgewogen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling.*

*Uit de motivering van het bestreden bevel blijkt nergens dat dergelijke afweging is gebeurd, maar wordt enkel verwezen naar het feit dat "Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum " en "de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde" zonder de omvang en de ernst van de feiten aangaande de zgn. winkeldiefstal te omschrijven.*

*Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden wordt om deze reden geschonden door de bestreden beslissing.*

*Dat er in casu wel degelijk sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM, hoeft niet in vraag te worden gesteld.*

*Dat er in casu sprake is van een inmenging door verweerder in het privé- en/of familie- en gezinsleven van verzoekster, staat buiten kijf.*

*Verweerder had (cfr. artikel 8, eerste lid van het EVRM) een billijke afweging dienen te doen en rekening dienen te houden met de elementen die in het administratief dossier aanwezig waren.*

*Verweerder had moeten weten dat door het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten (en terug te keren naar Armenië) het privé leven van verzoekster daadwerkelijk zal worden gehypothekeerd.*

*Minstens had verweerder moeten weten dat verzoekster en haar gezin zouden worden geconfronteerd met onoverkomelijke hinderpalen en die verhinderen dat het gezins- en privéleven in Armenië normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.*

*Verweerder liet immers alleen aan verzoekster een Bevel afleveren, en niet aan haar echtgenoot en kinderen.*

*Om die redenen had verweerder het gezinsleven van verzoekster in België dienen te handhaven.*

*Het is dan ook bewezen dat er in de bestreden beslissing een disproportionaliteit bestaat tussen de belangen van verzoekster en deze van de Belgische Staat wat maakt dat verweerder een positieve verplichting had om verzoekers recht op privé leven in België te handhaven.*

*Een schending van artikel 8 van het EVRM staat vast.*

*Om al de hierboven aangehaalde redenen dient derhalve de beslissing van verweerder dd. 6 mei 2015 (Bevel om het grondgebied te verlaten : Bijlage 13) te worden vernietigd."*



4.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

*“In het enige middel haalt verzoekster de schending aan van de motiveringsplicht, van het hoorrecht, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 24 van het EU-Handvest, van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG, van de artikelen 3, 16 en 28 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 8 EVRM.*

*Zij betoogt dat de thans voorliggende beslissing met geen woord rept over haar gezinssituatie, haar lange verblijfsduur in België en het lopende annulatieberoep bij Uw Raad. Zij vervolgt dat er tijdens haar verhoor geen vragen gesteld werden over haar verblijfssituatie, noch haar gezinstoestand. Zij stelt dat indien zij de gelegenheid gekregen zou hebben om hieromtrent meer toelichting te verschaffen, verwerende partij er conform artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet mee rekening had moeten houden.*

*Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster toegeeft gehoord te zijn geweest d.d. 6 mei 2015, door de Politie Neteland. Er werd haar eveneens de meegedeeld dat zij het recht had om een vertrouwelijk overleg met een advocaat te hebben, wat zij heeft geweigerd. Uit dit verhoor is gebleken dat verzoekster met geen woord gerept heeft over haar gezinssituatie, haar langdurig verblijf in België of over de hangende procedure bij Uw Raad, niettegenstaande zij daartoe de kans gekregen heeft. Zij kan derhalve niet gevolgd worden waar zij stelt dat haar niet de mogelijkheid geboden werd om uitleg te geven over haar gezinssituatie, haar verblijfssituatie en de hangende procedure bij Uw Raad. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat noch verzoekster, noch haar gezinsleden legaal in het land verblijven en zij reeds een eerder bevolen werden het grondgebied te verlaten.*

*In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, vereist noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van die bepalingen is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM omvat een dergelijke motiveringsplicht. (zie inzake artikel 8 EVRM: R.v.V., 3 april 2009, nr. 25.613; R.v.V., 28 maart 2012, nr. 78 203)*

*Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft. (Raad van State, arrest nr. 100.509 van 31/10/2001).*

*Het enige middel is niet ernstig.”*

4.3.1. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk naar het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de persoon die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel.

Te dezen blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris, minstens sinds de op 12 november 2009 ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, op de hoogte is van de aanwezigheid van de echtgenoot en de minderjarige kinderen in het gezin van de verzoekster. Aldus diende de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het treffen van de bestreden beslissing rekening te houden met dit gezinsleven en het hoger belang van deze kinderen. Dit is volgens de verzoekster niet gebeurd.

In de bestreden beslissing is geen enkele motivering terug te vinden met betrekking tot het gezinsleven van de verzoekster en/of het hoger belang van haar minderjarige kinderen. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee voor het nemen van de *in casu* bestreden beslissing rekening zou zijn gehouden.

Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissing geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de

Vreemdelingenwet, *in casu* het gezinsleven van de verzoekster en het hoger belang van haar minderjarige kinderen, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

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

4.3.2. Het verweer dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen voert, kan hieraan geen afbreuk doen.

4.3.2.1. Waar de verwerende partij er in haar nota met opmerkingen op wijst dat de verzoekster tijdens het gehoor van 6 mei 2015 door de politie Neteland met geen woord gerept heeft over haar gezinssituatie, wordt er op gewezen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris, gelet op de aanvragen van 12 november 2009 en 26 oktober 2011 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet, die door de verzoekster, haar echtgenoot en haar twee kinderen werden ingediend, en gelet op de beroepen die door de verzoekster en haar echtgenoot en kinderen bij de Raad werden ingesteld tegen de beslissingen die naar aanleiding van de laatstgenoemde aanvraag werden genomen, op de hoogte behoorde te zijn van de gezinssituatie van de verzoekster. Ten overvloede wordt er op gewezen dat het administratief verslag vreemdelingencontrole, dat naar aanleiding van het genoemde gehoor van 6 mei 2015 werd opgesteld en dat zich in het administratief dossier bevindt, vermeldt dat de verzoekster een echtgenoot heeft in België. Desalniettemin blijkt uit geen enkel stuk dat hiermee rekening werd gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

4.3.2.2. De verwerende partij merkt in haar nota met opmerkingen weliswaar op dat noch de verzoekster, noch haar gezinsleden legaal in het Rijk verblijven en dat zij reeds eerder een bevel hadden gekregen om het grondgebied te verlaten, doch uit de stukken van het administratief dossier blijkt onvoldoende dat met dit element rekening werd gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. In het administratief dossier bevindt zich immers geen enkel stuk waaruit blijkt dat het bestuur enige afweging heeft gemaakt omtrent het gezinsleven van de verzoekster of het hoger belang van haar kinderen.

4.3.2.3. In zoverre de verwerende partij in haar nota met opmerkingen laat gelden dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet vereist dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat een onderzoek omtrent die bepaling is gebeurd en dat het "*volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan*", wordt er nogmaals op gewezen dat uit niets blijkt (ook niet uit de stukken van het administratief dossier) dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris *in casu* rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekster en het hoger belang van haar kinderen.

4.3.3. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde grieven tegen deze beslissing behoeven geen verder onderzoek.

## 5. 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.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 mei 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien maart tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN