



Arrest

nr. 189 899 van 19 juli 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, op 10 april 2017 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 28 maart 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 1 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 juni 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 28 maart 2017 de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot het opleggen van een inreisverbod. Deze beslissingen worden verzoekster op dezelfde dag ter kennis gebracht.

Het bevel om het grondgebied te verlaten is gemotiveerd als volgt:

“Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:

naam: [H.],

voornaam: [B.]

geboortedatum: [...]

nationaliteit: Albanië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, uiterlijk op 28.03.2017.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de volgende artikelen 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:

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: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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 noch van een verblijfstitel op het moment van haar arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor valsheid in geschriften (PV nr. AN.20.LB.038315/2017 van de politiezone van Antwerpen). Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft geen poging ondernomen haar verblijf te regulariseren.

Het feit dat de kinderen van betrokkene in België verblijven, kan bovendien niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op in zoverre dit door verzoekster namens de kinderen wordt ingesteld. Hij stelt als volgt:

"De verweerder stelt vast dat verzoekende partij het beroep tot schorsing- en nietigverklaring tegen de bestreden beslissing instelt "handelende in eigen naam en qualitate qua, in hoedanigheid van moeder, drager van het persoonlijk gezag over haar minderjarige kinderen".

Artikel 376, eerste lid, B.W. luidt: "Wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, beheren zij ook gezamenlijk zijn goederen en treden zij gezamenlijk als zijn vertegenwoordiger op."

Overeenkomstig artikel 35 W.I.P.R. is in casu het Belgische recht van toepassing (artikel 35 W.I.P.R., in fine): "De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd."

Derhalve kan verzoekende partij niet op ontvankelijke wijze alleen – zonder de vader – een procedure in rechte inleiden. De beide ouders moeten gezamenlijk optreden als vertegenwoordiger.

Desbetreffend kan ook worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State:

"Hoewel de bestuursorganen – en niet de minderjarige – betreffende de geldigheid van de vertegenwoordiging van een minderjarige door slechts één van zijn ouders desgevallend aanspraak kunnen maken op de hoedanigheid van 'derden die te goeder trouw zijn' in de zin van art. 373, 2e lid BW, dat bepaalt dat elke ouder in het kader van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag wordt geacht te handelen met de andere ouder, wanneer hij, alleen, een handeling stelt die met dit gezag verband houdt, geldt dit niet voor de Raad van State die zo nodig ambtshalve de vraag moet stellen naar de regelmatigheid van een beroep dat bij hem aanhangig wordt gemaakt. Aangezien art. 376, 1e lid BW bepaalt dat de ouders in geval van gezamenlijke uitoefening de minderjarige samen vertegenwoordigen, is het beroep in casu onontvankelijk."

(R.v.S. nr. 205.421, 18 juni 2010, Rev.dr.étr. 2010, afl. 158, 148, noot)

Zie ook:

"3.2. Tenzij door de vrederechter een voogd werd aangesteld (artt. 389-420 8W.), treden naar Belgisch recht de ouders in beginsel gezamenlijk op als wettelijk vertegenwoordiger voor hun minderjarige kind (artikel 376, eerste lid B.W.). Het vermoeden van instemming van de andere ouder wanneer één van hen alleen zou optreden (artikel 376, tweede lid, B.W.), is niet van toepassing op de vertegenwoordiging bij proceshandelingen (RvV 2 maart 2010, nr. 39 686AV), waardoor steeds beide ouders als

vertegenwoordigers moeten optreden. In casu treedt enkel de vader op in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger waardoor de minderjarige kinderen niet op geldige wijze werden vertegenwoordigd.

Het beroep is niet ontvankelijk voor zover het door verzoeker wordt ingediend als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen.” (R.v.V. nr. 128 352 van 28 augustus 2014)

Het beroep, in zoverre door verzoekende partij ingediend, “in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar beide minderjarige kinderen” en gericht tegen beslissing dd. 28.03.2017 houdende weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, is dan ook niet ontvankelijk. Verweerder zal dan ook slechts repliceren in zoverre het beroep betrekking heeft op de t.a.v. verzoekende partij zelf genomen beslissing.”

Ter terechtzitting geeft verzoekster in dit verband enkel aan dat zij het beroep mede namens haar kinderen heeft ingesteld, omwille van de in haar middel aangevoerde bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag). Dit gestelde is evenwel niet van aard de opgeworpen exceptie te kunnen ontkrachten.

De Raad merkt op dat – en dit daargelaten de vraag of in hoofde van de kinderen sprake is van een voldoende persoonlijk belang waar het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten enkel verzoekster, en niet de kinderen, betreft – het niet is betwist dat de kinderen van verzoekster minderjarig zijn en dat deze kinderen hun gebruikelijke verblijfplaats in België hadden op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. Overeenkomstig artikel 35 van het Wetboek van internationaal privaatrecht worden de regels inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag derhalve beheerst door het Belgisch recht. De ouders van de kinderen oefenen het ouderlijk gezag, overeenkomstig de Belgische wetgeving, gezamenlijk uit. De kinderen dienden dan ook te worden vertegenwoordigd door beide ouders samen (artikel 376, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek; zie ook: RvS 29 maart 2010, nr. 202.434; RvS 23 december 2011, nr. 217.016). Een beroep dat werd ingediend door een persoon van wie niet blijkt dat hij of zij is gerechtigd om alleen de minderjarige te vertegenwoordigen, is niet ontvankelijk (cf. J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State, Afdeling Administratie*, 2. Ontvankelijkheid, in *Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, Die Keure, 1996, nrs. 93-97).

De opgeworpen exceptie dient aldus te worden bijgetreden. Het beroep is bijgevolg onontvankelijk in de mate dat het door verzoekster is ingesteld als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen.

2.2. Ter terechtzitting doet verweerder afstand van de exceptie van onontvankelijkheid die hij in de nota met opmerkingen had aangevoerd omwille van een gebrek aan belang, op grond dat de afgifte van de bestreden beslissing het gevolg zou zijn van de uitoefening van een gebonden bevoegdheid. Hierop dient aldus niet langer te worden ingegaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag, van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht vervat in de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

[...]

Verzoekster heeft twee minderjarige kinderen, [D.] en [M.]

[D.] is inmiddels 4 jaar en gaat naar school in Antwerpen. (stuk 3)

[...]

Art. 74/ 13 Vreemdelingenwet stelt het volgende:

" 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. "

De relevante bepalingen van het Kinderrechtenverdrag zijn de volgende.

Artikel 3: Het belang van het kind

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze werden 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.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid\ de gezondheid\ het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

Artikel 28: Onderwijs

1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op onderwijs, en teneinde dit recht geleidelijk en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken, verbinden zij zich er met name toe:

a) primair onderwijs verplicht te stellen en voor iedereen gratis beschikbaar te stellen;

b) de ontwikkeling van verschillende vormen van voortgezet onderwijs aan te moedigen, met inbegrip van algemeen onderwijs en beroepsonderwijs, deze vormen voor ieder kind beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken, en passende maatregelen te nemen zoals de invoering van gratis onderwijs en het bieden van financiële bijstand indien noodzakelijk;

c) met behulp van alle passende middelen hoger onderwijs toegankelijk te maken voor een ieder naar gelang zijn capaciteiten;

d) informatie over en begeleiding bij onderwijs- en beroepskeuze voor alle kinderen beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken;

e) maatregelen te nemen om regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal kinderen dat de school vroegtijdig verlaat, te verminderen.

2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te verzekeren dat de wijze van handhaving van de discipline op scholen verenigbaar is met de menselijke waardigheid van het kind en in overeenstemming is met dit Verdrag Voormelde bepalingen van het Kinderrechtenverdrag hebben directe werking.

[...]

Uit het Handvest kan worden gewezen op volgende relevante bepalingen:

Artikel 24. Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

NL 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/13

Waar de bestreden beslissing geen rekening houdt met het schooltraject van het minderjarige kind, en hieraan geen enkele overweging of onderzoek besteedt, is de beslissing manifest strijdig met voormelde bepalingen.”

3.1.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt

“Betreffende de vermeende schending van de artikelen 1 tot en met 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

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

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat om welke reden de gemachtigde van de Staatssecretaris na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar concrete situatie heeft besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris werd in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet geheel terecht besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij niet over de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten beschikt. Verzoekende partij betwist dit motief niet.

In zoverre verzoekende partij een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aanvoert, laat verweerder gelden dat het desbetreffend artikel geen motiveringsplicht inhoudt; het volstaat dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met de erin vermelde elementen.

Immers luidt voormeld artikel 74/13 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".

Zie ook:

"Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, omgezet in België bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties." (R.v.V. nr. 91 663 van 19 november 2012, www.rvv-ccce.be, onderlijning toegevoegd)"

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet 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.

Bovendien heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing geheel terecht gemotiveerd dat het feit dat de kinderen van verzoekende partij in België verblijven niet kan worden behouden in kader van de bepalingen van artikel 8, §1 EVRM, aangezien verzoekende partij inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8, §2 EVRM.

Verzoekende partij kan dan ook niet dienstig verwijzen naar het schoollopen van haar minderjarig kind teneinde de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bekomen.

Voorts dient nog te worden opgemerkt dat verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakt (het verder zetten van het verblijf in het Rijk zonder over enig verblijfsrecht te beschikken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kind beweerdelijk zou ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte. Verzoekende partij kan zich hier dan ook niet dienstig op beroepen om de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bekomen.

Verzoekende partij was er zich goed van bewust dat haar verblijf precair was en dat haar kind niet langer onderwijs in België zou kunnen genieten eenmaal zij ingevolge haar illegale verblijfstoestand het land zou moeten verlaten.

Door haar feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent zij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van de kinderen. Meer nog, zij stelt haar ambities op gebied van verblijf in de plaats van de rechten van haar kind.

Bovendien toont verzoekende partij niet aan dat het kind schade zouden lijden ingeval van terugkeer. Uit geen enkel document blijkt als zou de scholing in het land van herkomst van dien aard zijn dat de kinderen er onomkeerbare nadelige gevolgen door zouden lijden, na te zijn opgenomen geweest in het Vlaamse schoolsysteem.

Betreffende de vermeende schendingen van art. 3 en 28 van het Internationaal Verdrag dd. 20.11.1989 voor de Rechten van het Kind, artikelen die tevens geen motiveringsplicht bevatten, laat verweerder gelden dat dit Verdrag, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontzegd.

Zie in die zin:

“Uit het advies van de afdeling wetgeving bij de Raad van State bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen te New York op 20 november 1989 blijkt dat “in het Verdrag inzake de rechten van het kind (...) verschillende soorten van bepalingen (staan)”. De afdeling wetgeving van de Raad van State maakt namelijk een onderscheid tussen bepalingen die beantwoorden aan de algemeen aanvaarde criteria om te bepalen dat de internationale verdragen “self executing” zijn en die als zodanig rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde van de ondertekenende staten, bepalingen die rechten vaststellen waarvan het principe door het Verdrag wordt erkend en waarvan de uitvoering een positief optreden van de wetgever vereist en bepalingen die rechten vaststellen die behoren tot de categorie van economische, sociale en culturele rechten en die aan de Staten een grote beoordelingsvrijheid laten wat de geleidelijke uitvoering ervan betreft (Wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, Advies van de Raad van State, Parl.Doc. Kamer 1990-91, nr. 1568/1, 24 - 25).”

“Zonder echter directe werking van alle bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag in de Belgische rechtsorde te ontkennen kan worden aangenomen dat de ingeroepen bepalingen, met name de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag, geen directe werking hebben in de Belgische rechtsorde zodat deze bepalingen in rechte niet dienstig kunnen worden opgeworpen (R.v.St., nr. 58.032, 7 februari 1996; R.v.St., nr. 58.122, 12 februari 1996).” (R.v.V. nr. 14.775 dd. 31.07.2008)

Los van de vraag naar de directe werking van het Kinderrechtenverdrag, veroorlooft verweerder zich voor het overige te verwijzen naar hetgeen hij supra reeds heeft opgemerkt aangaande de beschouwingen van verzoekende partij m.b.t. het schooltraject van haar minderjarig kind.

Terwijl niet dienstig anders kan worden voorgehouden dan dat de minderjarige kinderen van de verzoekende partij er alle belang bij hebben om niet van hun moeder te worden gescheiden.

Er kan verder ook geen schending van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, een artikel die tevens geen motiveringsplicht bevat, worden weerhouden. Verzoekende partij toont immers niet aan dat het kind onherstelbare schade zal oplopen bij een overgang naar een ander schoolsysteem.

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

3.2.1. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht vervat in de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij stelt als volgt:

“Het tweede middel heeft betrekking op de motivering nopens de afwezigheid van termijn om het grondgebied te verlaten.

De afwezigheid van termijn wordt gemotiveerd onder verwijzing naar art. 74/14 § 3, 3° Vreemdelingenwet: verzoekster zou op heterdaad betrapt zijn op “valsheid in geschrifte”.

Wat er daadwerkelijk gebeurd is, werd hoger reeds uiteengezet: verzoekster heeft twee labels verwisseld om alzo een kledingstuk voor haar jongste zoon te kunnen kopen.

Hoewel zulk gedrag volstrekt ontoelaatbaar en laakbaar is, is deze context toch wel van aard de feiten en de tenlastelegging “valsheid in geschrifte” te relativeren.

[...]

Uit het administratief dossier kan niet met zekerheid worden afgeleid in welke omstandigheden verzoekster werd betrapt en welke precieze feiten/ feitelijkheden haar nu worden aangewreven.

Er wordt in de bestreden beslissing weliswaar verwezen naar een PV doch dit PV bevindt zich niet in het administratief dossier.

Het is derhalve op heden geheel onduidelijk wat de inhoud van het betreffende PV is en of de Staatssecretaris wel kennis heeft genomen van de inhoud van het PV.

Louter op basis van de redactie van een PV kunnen uiteraard geen conclusies worden getrokken terzake het gevaar dat verzoekster zou opleveren voor de openbare orde.

In casu is het volstrekt onduidelijk wat de inhoud is van het PV zodat de Staatssecretaris (en ook uw Raad) over onvoldoende feitelijke gegevens beschikt om met zekerheid te stellen dat verzoekster als een gevaar voor de openbare orde zou kunnen worden beschouwd.

[...]

Uw Raad is bij de beoordeling van de materiele motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Door zich te baseren op informatie die niet bij het dossier werd gevoegd, is het voor uw Raad onmogelijk om zijn toetsing uit te voeren. (in identieke zin (mutatis mutandis)\ arrest dd. 26 november 2013 in de zaak RvV 140 934 — schorsing bij UDN wegens afwezigheid van PV in het dossier)

[...]

Daarbij komt dat, louter op grond van de redactie van één PV (met jammerlijke oorzaak) verzoekster niet automatisch als een gevaar voor de openbare orde kan worden beschouwd.

Mutatis mutandis kan worden gewezen op volgende rechtspraak van uw Raad (RvV 14 juni 2016, nr. 169.732) [...]:

Er dient, in navolging van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, evenwel te worden benadrukt dat het niet volstaat dat er sprake was van een wetsovertreding en de hiermee gepaard gaande verstoring van de maatschappelijke orde. Er moet daarnaast ook sprake zijn van een "werkelijke actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast\ opdat een gevaar voor de openbare orde kan worden weerhouden. Hiertoe mag niet op automatische wijze worden besloten op basis van de vaststelling dat er sprake was van een wetsovertreding Dit dient geval per geval te worden beoordeeld aan de hand van de persoonlijke gedragingen van de betrokken vreemdeling.*

De Raad benadrukt aldus dat het aan het bestuur toekomt om aannemelijk te maken dat er in hoofde van verzoekster sprake is van een gevaar voor de openbare orde, nu het dit als reden hanteert om een bevel om het grondgebied te verlaten onder termijn voor vrijwillig vertrek en een inreisverbod voor een duur van drie jaar op te leggen. In casu besluit het bestuur tot een gevaar voor de openbare orde op basis van de enkele vaststelling dat verzoekster al werkend werd aangetroffen onder arbeidskaart. Er blijkt in casu noch uit het administratief dossier noch uit de bestreden beslissingen %elf dat het bestuur ook heeft beoordeeld of afgewogen in welke mate op basis van deze vaststelling dient te worden aangenomen dat er ook sprake is van een werkelijke actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast of van een risico op een nieuwe schending van de openbare orde. Zo voorzag verweerder in het bevel om het grondgebied te verlaten ook eenzelfde motivering "Geen arbeidskaart/ Geen beroepskaart — PV nr opgesteld door arbeidsinspectie" zowel om te verantwoorden dat verzoekster een bevel werd gegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 8° van de Vreemdelingenwet als om te stellen dat zij overeenkomstig artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet een gevaar zou vormen voor de openbare orde en zij geen termijn kreeg voor vrijwillig vertrek. Een voldoende individueel onderzoek of enige concrete betrachting om het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen, blijkt in casu niet Verweerder betoogt in de nota dat nu verzoekster zonder arbeidskaart aan het werk was, er een "evident" risico bestaat dat zij haar illegale activiteiten verderzet waardoor hierover ook niet nader diende te worden gemotiveerd. Dit gestelde doet evenwel geen afbreuk aan voormelde vaststelling dat noch uit de bestreden beslissingen zij noch uit het administratief dossier blijkt dat de vereiste beoordeling werd gedaan op het ogenblik van het nemen van deze beslissingen. Dit kan niet worden rechtgezet door een a posteriori motivering in de nota. Daarnaast is dit gestelde door verweerder ook moeilijk in overeenstemming te brengen met voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie. Dit betoog komt er zo in wezen op neer dat er bij vaststelling van een wetsovertreding een evident risico bestaat dat de betrokken vreemdeling ook in de toekomst nog dergelijke wetsovertredingen zal begaan. Verweerder kan niet worden gevolgd in dit standpunt, nu het volgen van een dergelijke redenering erop zou neerkomen dat het bestuur ervan wordt ontheven in elke situatie afzonderlijk na te gaan in welke mate er sprake is van een "werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast" en een geïndividualiseerd onderzoek te voeren. Er dient aldus te worden vastgesteld dat verweerder op dit punt kennelijk onredelijk heeft gehandeld en in strijd met artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet.*

Mutatis mutandis kan ook hier worden gesteld dat louter op grond van de redactie van één PV verzoekster niet ipso facto kan worden beschouwd als een "werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast".

In casu blijkt geen individueel onderzoek te zijn uitgevoerd door de Staatssecretaris. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de Staatssecretaris heeft beoordeeld of afgewogen in welke mate op basis de redactie van een PV (waarvan de veeleer betreurenswaardige inhoud hem/ haar ongekend is) kan worden aangenomen dat verzoekster als een gevaar voor onze openbare orde zou kunnen worden beschouwd."

3.2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Verweerder laat gelden dat verzoekende partij geen belang heeft bij het tweede middel.

Op heden zijn meer dan 30 dagen verstreken sedert de betekening van de bestreden beslissing op 28.03.2017. Nog steeds heeft verzoekende partij geen gevolg gegeven aan het hem betekend bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekende partij geeft integendeel aan geen gevolg te willen geven aan het bevel.

Gezien inmiddels (meer dan) 30 dagen zijn verstreken sedert de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, heeft verzoekende partij geen (actueel) belang bij zijn kritiek.

Het is dan ook louter ten overvloede dat verweerder nog zal repliceren op de grieven van verzoekende partij.

Nopens de voorgehouden schending van zowel de artikelen 1-3 van de wet dd. 29.07.1991 als art. 62 van de Vreemdelingenwet veroorlooft verweerder zich te verwijzen naar zijn uiteenzetting supra, welke niet nodeloos behoeft te worden herhaald.

Verder laat verweerder wederom gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,

- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),

- wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verweerder laat gelden dat uit de bestreden beslissing expliciet blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris in toepassing van art. 74/14, §3, 3° van de Vreemdelingenwet beslist heeft om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan.

Art. 74/14, §3 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

[...]

Verweerder benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht beslist heeft om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan, na te hebben vastgesteld dat verzoekende partij op heterdaad werd betrapt voor valsheid in geschriften (PV nr. AN.20.LB.038315/2017). Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan immers worden afgeleid dat verzoekende partij door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te schaden.

Gelet op de vermelding van de feiten, het proces-verbaal en het feit dat hieruit een bedrieglijk karakter blijkt, kan verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat er geen individueel onderzoek zou zijn gebeurd.

In zoverre de verzoekende partij kritiek uit op het feit dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing wordt verwezen naar een proces-verbaal, laat verweerder gelden dat het de gemachtigde van de Staatssecretaris wel degelijk vrij staat om binnen zijn beoordelingsbevoegdheid rekening te houden met het proces-verbaal dat naar aanleiding van de betrapting op heterdaad werd opgesteld, ook al heeft dit (nog) geen voorwerp van strafrechtelijke veroordeling uitgemaakt.

Zie dienaangaande:

"De Raad stelt dienaangaande vast dat een Pv geen strafrechtelijke veroordeling uitmaakt, doch staat het de gemachtigde vrij om binnen zijn wettelijk toegewezen beoordelingsbevoegdheid alle elementen aanwezig in het administratief dossier in hun geheel in ogenschouw en in overweging te nemen." (R.v.V. nr. 114.527 dd. 28.11.2013)

En ook:

"Verzoekster stelt evenwel de feitelijke vaststellingen die werden gedaan door verweerder in vraag. Zij betoogt immers dat zij geen kennis heeft van enig proces-verbaal wegens bendevorming. Uit de stukken van het administratief dossier kan worden afgeleid dat op 10 januari 2015 door de politiediensten werd

vastgesteld dat verzoekster was uitgerust om diefstallen te plegen en dat een proces-verbaal (AN.10.LB.004048/2015) wegens bendevoorming werd opgesteld. Verzoekster kan niet voorhouden niet op de hoogte te zijn van het gegeven dat zij door de politiediensten werd onderschept en dat werd vastgesteld dat zij een jas had waarvan de binnenzakken waren gevuld met aluminiumfolie om haar in de mogelijkheid te stellen de beveiligingsmaatregelen van handelszaken te omzeilen. Door te stellen dat zij initieel werd gecontroleerd omdat zij samen met iemand anders zonder vervoersbewijs de tram nam toont zij niet aan dat de vaststellingen die door de politiediensten werden gedaan en die aanleiding gaven tot een proces-verbaal geen correcte weergave van de realiteit zijn. [...] Er moet tevens worden opgemerkt dat het vermoeden van onschuld niet belet dat verweerder op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid en op basis van vaststaande feiten een beslissing neemt inzake de verblijfsrechtelijke situatie van een vreemdeling (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Hierbij moet nogmaals worden herhaald dat verzoekster, door enkel te stellen dat zij samen met iemand anders op de tram zat zonder vervoersbewijs, de vaststellingen dat zij was uitgerust om diefstallen te plegen niet ontkracht of weerlegt.” (R.v.V. nr. 145 291 van 11 mei 2015)

Verweerder merkt op dat uit de kritiek van verzoekende partij bovendien blijkt dat zij de feiten an sich niet betwist.

Zij betwist louter de kwalificatie ervan. Verweerder stelt zich dan ook de vraag welk belang verzoekende partij heeft bij de door haar geuite kritiek.

Met haar ongestaafe beweringen weerlegt zij bovendien geenszins de vaststellingen van de verbalisanten, zodat zij geenszins kan voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op basis van deze vaststellingen onterecht zou hebben geoordeeld dat zij door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

In zoverre verzoekende partij nog voorhoudt dat in casu geen toetsing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan worden doorgevoerd omdat het proces-verbaal zich niet in het administratief dossier bevindt, benadrukt verweerder vooreerst dat verzoekende partij met deze beschouwingen niet aantoonde dat de bestreden beslissing op onjuiste/niet-draagkrachtige motieven zou zijn gesteund. Terwijl dient te worden opgemerkt dat het administratief verslag van de vreemdelingencontrole zich in het administratief dossier en dat dit in dit administratief verslag naar de opmaak van het PV op 27.03.2017 door de verbalisanten wordt verwezen.

Los van deze vaststelling, is de desbetreffende verwijzing naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hoe dan ook niet dienstig nu verzoekende partij niet aantoonde dat zij zich in dezelfde concrete omstandigheden bevindt. Het arrest waarnaar zij verwijst, werd immers in kader van een UDN-procedure gewezen, *quod non in casu*.

Verweerder benadrukt dat het niet vereist is dat het PV in het administratief dossier aanwezig zou zijn. Het is voldoende dat het administratief verslag van de politie van Antwerpen in het administratief dossier is opgenomen en dat het proces-verbaal waarvan het nummer bekend is, in de bestreden beslissing is opgenomen.

Verweerder merkt dienaangaande op dat politiediensten de gemachtigde van de Staatssecretaris zelfs geen afschrift van dit proces-verbaal mogen overmaken en hem slechts in kennis kunnen stellen van een administratief verslag.

Zie dienaangaande:

“De Raad stelt vast dat een administratief verslag van de politie van Zaventem in het door verweerder neergelegde administratief dossier is opgenomen. In dit verslag wordt aangegeven dat verzoeker op 16 juni 2014 werd aangetroffen te Zaventem naar aanleiding van een vechtpartij/opzettelijke slagen en verwondingen en dat een proces-verbaal werd opgesteld met nr. HV.5517.003837/2014. Het feit dat voormeld proces-verbaal zelf niet in het administratief dossier werd opgenomen leidt niet tot de conclusie dat dient te worden aangenomen dat dit proces-verbaal niet zou bestaan en dat de vaststelling dat verzoeker werd aangetroffen naar aanleiding van een politionele interventie inzake het toebrengen van slagen en verwondingen niet correct zou zijn. Het bestaan van voormeld proces-verbaal, waarvan het nummer bekend is, wordt door de politiediensten die het opstelden immers bevestigd. De Raad merkt tevens op dat artikel 39/59, § 1, eerste lid 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) bepaalt dat de door verzoekende partij vermelde feiten, tenzij deze kennelijk onjuist zijn, als bewezen dienen te worden geacht indien verweerder nalaat het administratief tijdig neer te leggen. In voorliggende zaak werd het administratief dossier met daarin het administratief verslag van de politie van Zaventem evenwel tijdig neergelegd, zodat er geen reden bestaat om toepassing te maken van deze wetsbepaling. Er dient bovendien te worden opgemerkt dat verzoeker zelf niet aangeeft dat hij in andere omstandigheden werd aangetroffen dan deze die zijn vermeld in voormeld politieverlag, zodat hij bezwaarlijk kan verwachten dat de Raad andere feitelijke vaststellingen dan deze die in het administratief dossier zijn opgenomen als bewezen zou beschouwen.

Tevens moet worden geduid dat het gegeven dat het proces-verbaal met nr. HV.55.L7.003837/2014 niet in het administratief dossier is opgenomen niet een gevolg is van een nalatigheid of het onzorgvuldig optreden van verweerder. Verweerder merkt in dit verband in zijn nota met opmerkingen terecht op dat de politiediensten hem geen afschrift van dit proces-verbaal mogen overmaken en hen slechts in kennis kunnen stellen van een administratief verslag. Verzoeker zelf had voorts ruimschoots de tijd om de procureur de konings te verzoeken om kennis te mogen nemen van het proces-verbaal dat werd opgesteld omtrent de feiten die op 16 juni 2014 werden vastgesteld door de politie te Zaventem. Er is dan ook geen reden om de behandeling van voorliggend beroep uit te stellen.” (arrest nr. 132.123 van 27 oktober 2014)

Verweerder laat gelden dat het, gelet op het bedrieglijk karakter van de feiten, het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris om in kader van zijn discretionaire bevoegdheid, op basis van het proces-verbaal dd. 27.03.2017, waarvan verzoekende partij noch het bestaan noch de inhoud betwist, te besluiten dat verzoekende partij met haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Volledigheidshalve wijst verweerder er nog op dat Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel onderzoekt of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820). Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3.1. Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van het hoorrecht.

Zij licht het middel als volgt toe:

“[...] Het gebrekkig onderzoek in deze zaak hangt nauw samen met een schending van het hoorrecht. Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie bepaalt:

- 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.*

In deze bepaling is de hoorplicht vervat, welke ook een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur uitmaakt.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procédure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (zie Arrest van het Hof van Justitie dd. 5 november 2014 (C 166/ 13 en arresten Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punten 33 en 36; M., C-277/11, EU:C:2012:744, punten 81 en 82, alsmede Kamino International Logistics, C-129/13, EU:C:2014:2041, punt 28).

Het recht om in elke procédure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk procès in het kader van elke gerechtelijke procédure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens haar een voor haar nadelige individuele maatregel wordt genomen (arresten M., EU:C:2012:744, punten 82 en 83, alsmede Kamino International Logistics, EU:C:2014:2041, punt 29).

Dat recht maakt aldus integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van 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 procédure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie met name arrest M., EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adres staat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie in die zin arrest Sopropé, EU:C:2008:746, punt 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en

onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (zie arresten Technische Universität Munchen, C-269/90, EU:C:1991:438, punt 14, en Sopropé, EU:C:2008:746, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (arrest M., EU:C:2012:744, punt 88).

Uit het recht om voor de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, de verplichting voor de bevoegde nationale autoriteiten voort om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek. (overweging nr. 51 van het arrest van het Hof van Justitie dd. 11 december 2014, C249/12, BOUDJILIDA / FRANKRIJK)

Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van 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, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het voor een illegaal verblijvende derdelander het recht omvat om, voordat jegens haar een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, zijn standpunt kenbaar te maken over de rechtmatigheid van zijn verblijf, over de eventuele toepassing van de artikelen 5 en 6, leden 2 tot en met 5, van die richtlijn.

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arresten Sopropé, EU:C:2008:746, punt 38; M., EU:C:2012:744, punt 86, alsmede G. en R., EU:C:2013:533, punt 32).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (arrest G. en R., EU:C:2013:533, punt 35).

Of sprake is van schending van de rechten van de verdediging moet voorts worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval (zie in die zin arrest Solvay/Commissie, C-110/10 P, EU:C:2011:687, punt 63), met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arresten Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10P, EU:C:2013:518, punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsmede G. en R., EU:C:2013:533, punt 34).

Dit hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden. (zie opnieuw RvV 158 594, nr. 3.3.2.2.3)

In casu ligt een bevel om het grondgebied te verlaten voor (met afwezigheid van termijn) hetgeen kan worden beschouwd als een bezwarend besluit.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd is in casu derhalve van toepassing.

[...]

Verzoekster werd niet in de mogelijkheid gesteld om haar opmerkingen kenbaar te maken voor de totstandkoming van de bestreden beslissing.

In casu kon verzoekster (of haar raadsman) gewezen hebben op volgende relevante gegevens:

- Het gegeven dat haar zoontje hier reeds twee jaar naar school gaat, en dat het absoluut tegenaangewezen is dat dit schooljaar na de paasvakantie nog zou worden afgebroken, en derhalve verloren zou gaan;

- De precieze (verzachtende) omstandigheden van de haar ten laste gelegde "valsheid in geschrifte", kwalificatie welke juridisch nota bene zeer betwistbaar is;

- Een toelichting dat zij op grond van de redactie van één PV en gelet op de precieze feitelijkheden niet zomaar als een gevaar voor onze openbare orde kan worden gelibelleerd;

Deze omstandigheden/ overwegingen konden de totstandkoming van de bestreden beslissing (en/of de modaliteiten ervan) hebben beïnvloed/ gewijzigd.

Een schending van het hoorrecht dient derhalve te worden aangenomen."

3.3.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontfen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11

december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Verzoekende partij kan zich dan ook niet dienstig op art. 41 van het Europees Handvest beroepen.

Verweerder benadrukt verder 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 van de Europese Unie bepaalt ter zake:

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

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

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

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

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

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbadian, 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 inroepen (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)

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 bevel 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)

In casu voert verzoekende partij geen informatie aan die hij niet zou hebben kunnen meedelen, die een invloed zou kunnen hebben gehad op de besluitvorming van de gemachtigde van de Staatssecretaris.

In zoverre verzoekende partij aanvoert dat zij had kunnen wijzen op “de precieze (verzachtende) omstandigheden van de haar ten laste gelegde valsheid in geschrifte”, laat verweerder gelden dat verzoekende partij aan de hand van deze vage beschouwingen uiteraard niet aannemelijk maakt dat zij bepaalde informatie had kunnen verschaffen, die de gemachtigde van de Staatssecretaris ervan zou hebben weerhouden om de bestreden beslissing te nemen.

Louter ten overvloede wijst verweerder er nog op dat zij op het ogenblik dat zij op heterdaad werd betrapt, afdoende de mogelijkheid heeft gehad om hieromtrent ten overstaan van de verbalisanten de nodige opmerkingen te maken.

Ook de beweerde toelichting is niet van die aard om de bestreden beslissing te beïnvloeden, nu zij op generlei wijze wordt geconcretiseerd. Terwijl deze toelichting hoe dan ook niet de kwalificatie van de feiten door de verbalisanten in het proces-verbaal zou hebben gewijzigd en a fortiori de gemachtigde van de Staatssecretaris aldus niet zouden hebben weerhouden om de bestreden beslissing te nemen

Terwijl ook de verwijzing naar het schoolgaan van de zoon van verzoekende partij niet dienstig is, nu uit de motivering van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat dit een element is waarmee de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing rekening heeft gehouden, hetgeen supra reeds door verweerder werd uiteengezet.

Gelet op het voorgaande laten de beschouwingen van verzoekende partij in casu niet toe te besluiten dat verzoekende partij bepaalde relevante informatie niet heeft kunnen meedelen.

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.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.4.1. De middelen worden, gelet op hun onderlinge samenhang, samen behandeld.

3.4.2. Het staat niet ter discussie dat de bestreden beslissing onder het toepassingsgebied valt van de wet van 29 juli 1991, zodat niet kan worden ingezien op welke wijze deze beslissing het artikel 1 van deze wet schendt. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet betreft, dient verder te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

3.4.3. 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 weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie van de Europese Unie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat verweerder, 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 is aan

verweerder om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing mag worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Het is niet betwist dat verweerder bij het nemen van de thans bestreden beslissing was gehouden tot een eerbiediging van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht.

De Raad stelt vast dat het administratief dossier een door de steller van de akte aangemaakt beslissingsdocument bevat, waarin wordt verwezen naar bepaalde verklaringen die verzoekster zou hebben afgelegd. Meer concreet stelt dit stuk:

“[...] volgens verklaring betrokkene:

“3 kinderen in België, situatie niet duidelijk (Griekse echtgenoot, maar verblijft in gevangenis in Griekenland)

Opgegeven adres: [...], Sint-Joost-ten-Node”.

Op zich blijkt aldus niet dat verzoekster geen enkele mogelijkheid had om verklaringen af te leggen. Evenwel, zoals verweerder ook zelf in de nota stelt, vereist de rechtspraak van het Hof van Justitie dat er sprake dient te zijn van een *“naar behoren en daadwerkelijk”* horen.

In casu kan zulks niet worden vastgesteld. Op zich blijkt immers aan de hand van voormeld stuk nog niet dat verzoekster concreet werd gehoord inzake de verschillende elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, of dat zij voldoende in de mogelijkheid was om inzake haar gezins- en familielevens, het hoger belang van haar kinderen en haar gezondheidstoestand alle volgens haar dienstige gegevens en eventueel stukken aan te brengen. Voormelde verklaringen zijn niet opgenomen in het door de politie aan het bestuur overgemaakte administratieve verslag van vreemdelingencontrole. Ineens duiken deze verklaringen op in een door de steller van de akte aangemaakt beslissingsdocument. Op geen enkele wijze blijkt dat het bestuur zelf overging tot het bieden van een mogelijkheid aan verzoekster om relevante elementen in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aan te brengen. Het lijkt aldus te gaan om verklaringen die verzoekster uit eigen beweging heeft meegedeeld aan de politie, zonder dat blijkt dat deze afgelegde verklaringen dan volledig zijn opgenomen in voormeld beslissingsdocument en zij de kans kreeg alle volgens haar nuttige elementen in dit verband mee te delen inzake haar gezinsleven en de belangen van haar kinderen. Zo gaf verweerder zelf in dit document ook reeds aan dat verzoekster weliswaar aangaf drie kinderen te hebben in België, terwijl er blijkbaar maar twee zijn, doch de situatie niet duidelijk is. Er blijkt niet dat hieromtrent dan verdere vragen werden gesteld aan verzoekster ter verduidelijking van haar eigen situatie en deze van haar kinderen of zij de mogelijkheid had verdere verklaringen af te leggen, derwijze dat het bestuur met kennis van zaken zijn beslissing kon nemen. In casu kan aldus niet worden vastgesteld dat op voldoende wijze is tegemoet gekomen aan het hoorrecht zoals dit geldt bij het nemen van een verwijderingsmaatregel.

Alleen al waar verweerder in het aangemaakte beslissingsdocument zelf stelt dat de situatie op gezinsvlak niet duidelijk is en waar bovendien verzoekster thans nog concreet wijst op het gegeven dat een van de kinderen hier reeds twee jaar naar school gaat en het niet aangewezen is dat het kind het schooljaar na de paasvakantie nog zou moeten afbreken, dient verder te worden aangenomen dat verzoekster – bij een naar behoren en daadwerkelijk gehoor – wel degelijk nog elementen had kunnen aanbrengen die een invloed konden hebben op de totstandkoming van de thans bestreden beslissing, te meer waar verweerder zelf in zijn beslissingsdocument aanmerkte dat de vader van de kinderen in Griekenland in de gevangenis zou verblijven, zodat niet blijkt dat de kinderen – die nochtans niet het voorwerp uitmaken van een verwijderingsmaatregel – enige andere mogelijkheid hebben dan verzoekster te volgen. In zoverre verweerder in de nota met opmerkingen voorhoudt als zou rekening zijn gehouden met het schoolgaan van een van de kinderen, zodat niet blijkt dat er een voldoende belang bestaat bij het ingeroepen hoorrecht op dit punt, vindt dit verder geen steun in de motivering van de bestreden beslissing of in de stukken van het administratief dossier.

Daarenboven vereist artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat het bestuur bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven. In casu stelt de Raad vast dat verweerder kennis heeft gekregen van het gegeven dat verzoekster kinderen heeft in België. Hij stelde vast dat de situatie niet duidelijk is, waarbij ook werd aangegeven dat de Griekse echtgenoot in Griekenland in de gevangenis zou verblijven. De Raad herhaalt dat niet blijkt dat verweerder verzoekster de mogelijkheid heeft geboden deze situatie verder uit te klaren. Zo blijkt bijvoorbeeld niet welke nationaliteit de kinderen hebben, of zij gerechtigd zijn op een verblijf in België, hun leeftijd ... De Raad dient verder vast te stellen dat de thans bestreden verwijderingsmaatregel enkel in hoofde van verzoekster wordt genomen, en niet in hoofde van de kinderen. Verweerder stelde verder in zijn beslissing als volgt: *“Het feit dat de kinderen van betrokkene in België verblijven, kan bovendien niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.”*

De Raad benadrukt evenwel dat – opdat in de situatie dat een voorgenomen verwijderingsmaatregel een scheiding van gezinsleden tot gevolg heeft dan wel bepaalde gezinsleden dwingt het Schengen- grondgebied te verlaten ook al maken deze niet het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel, kan worden aangenomen dat het gezins- en familieleven daadwerkelijk in rekening is gebracht – blijk moet worden gegeven van een effectieve en concrete belangenafweging tussen de gezinsbelangen, waaronder het hoger belang van het kind, en het algemene belang. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet beoogt immers een effectieve bescherming te verzekeren van artikel 8 van het EVRM, waartoe is vereist dat het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging betreft en een ‘fair balance’ maakt tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezins- en privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Door, wat het gegeven betreft dat verzoekster kinderen heeft die in België verblijven, louter op bijzonder algemene wijze te wijzen op de inbreuk die zij pleegde tegen de openbare orde en het gegeven dat artikel 8 van het EVRM geen absoluut recht omvat, kan niet worden vastgesteld dat verweerder een effectieve en concrete belangenafweging heeft doorgevoerd of enige betrachting in deze zin had. In geen geval blijkt daarenboven dat verweerder het hoger belang van de kinderen in rekening heeft genomen, waar hij verzoekster gebiedt onmiddellijk het Belgische grondgebied te verlaten. Of het belang van de betrokken kinderen in casu opweegt tegen het algemeen belang en de balans in verzoeksters voordeel kan doen uitslaan, hangt af van hun leeftijd en aanpassingsvermogen alsook de duur van hun verblijf in België en hun familiale, sociale, culturele of linguïstische banden met België en het herkomstland. Dit is evenwel een belangenafweging die de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht niet toekomt.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijk wordt gegeven van een daadwerkelijk onderzoek naar of een daadwerkelijke afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van het kind en het gezins- of familieleven, kan de Raad alleen maar vaststellen dat verweerder bij het geven van het bestreden bevel 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).

De Raad wenst in dit verband ook nog te benadrukken dat het gegeven dat het beroep niet of niet op ontvankelijke wijze mede namens de kinderen is ingediend en de kinderen op zich niet het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing, niet verhindert dat verzoekster zich op het hoger belang van het kind kan beroepen waar zij ofwel wordt gescheiden van haar kinderen ofwel deze kinderen worden verplicht samen met haar het Schengengrondgebied te verlaten, al was het maar omdat het hoger belang van het kind nu eenmaal ook een van de elementen is die spelen in de belangenafweging in het kader van verzoeksters recht op eerbiediging van het privé- en/of gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Het is op geen enkele wijze betwist dat er tussen verzoekster en haar kinderen sprake is van een gezinsleven dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Verweerder geeft in de nota met opmerkingen aan dat degene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aan de hand van concrete gegevens dient aan te tonen dat hij of zij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Hij geeft aan dat verzoekster zulks zou nalaten. Dit betoog kan evenwel niet worden bijgetreden, waar verweerder in zijn beslissing zelf heeft aangegeven te erkennen dat verzoekster kinderen heeft die in België verblijven. Verder lijkt verweerder in werkelijkheid een betoog te hanteren dat een verplichting legt bij de

vreemdeling die evenwel op de staatssecretaris of zijn gemachtigde rust (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900). Verweerder kan ook niet worden gevolgd waar hij aangeeft dat verzoekster in de situatie dat is vastgesteld dat zij een gevaar is voor de openbare orde niet (langer) dienstig kan verwijzen naar het schoollopen van een van de kinderen in België. Dit betreft wel degelijk een van de elementen die mee in de beoordeling dienden te worden betrokken in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM. De overige beschouwingen maken wezenlijk een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in het bestreden bevel noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een belangenafweging door te voeren en onderzoek te voeren naar het hoger belang van het kind, zet verweerder de hierboven vastgestelde schending niet recht (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

In het licht van hetgeen voorafgaat, dient verzoekster aldus te worden bijgetreden dat de bestreden beslissing is genomen met miskennis van het hoorrecht en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

3.4.4. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten kende verzoekster verder geen termijn toe voor vrijwillig vertrek en dit op grond van artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet. De relevante bepalingen van dit wetsartikel stellen als volgt:

“§ 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.

[...]

§ 2. [...]

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

[...]

3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;

[...]

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

Verweerder stelde in zijn beslissing vast dat verzoekster op heterdaad werd betrapt voor valsheid in geschriften. Hij verwees in dit verband naar een nummer van proces-verbaal van de lokale politie van Antwerpen. Hij gaf aan dat verzoekster gezien het bedrieglijk karakter van de feiten kan worden geacht door haar gedrag de openbare orde te kunnen schaden.

In zoverre verweerder in de nota betoogt dat verzoekster geen voldoende belang heeft bij een kritiek op de beslissing om haar geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen waar intussen zij na dertig dagen nog steeds in België verblijft, kan hij niet worden gevolgd. In dit verband wijst de Raad er op dat de beslissing om verzoekster geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen de bestaansgrond betreft van het inreisverbod dat gepaard gaat met de thans bestreden verwijderingsmaatregel en aan deze beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen aldus welbepaalde bijkomende rechtsgevolgen werden verbonden die wel degelijk nog actueel zijn.

Verzoekster licht toe dat wat er zich werkelijk heeft afgespeeld, is dat zij twee labels heeft verwisseld om een kledingstuk te kopen voor haar jongste zoon. Zij stelt te erkennen dat dit gedrag volstrekt laakbaar en ontoelaatbaar is, doch deze context van belang is om de aard van de feiten en de tenlastelegging van valsheid in geschifte te begrijpen. Zij wijst er op dat het proces-verbaal zich niet in het dossier bevindt en benadrukt dat louter op basis van de redactie van een proces-verbaal geen conclusies kunnen worden getrokken inzake de vraag of zij een gevaar vormt voor de openbare orde en zulks geen automatisme mag zijn. Zij is de mening toegedaan dat verweerder over onvoldoende feitelijke gegevens beschikte om vast te stellen dat zij een gevaar uitmaakt voor de openbare orde en in dit verband geen of een onvoldoende individueel onderzoek is gevoerd.

De Raad wijst in dit verband op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-554/13 van 11 juni 2015 dat handelt over het begrip ‘gevaar voor de openbare orde’ vervat in artikel 7, vierde lid van de terugkeerrichtlijn. Deze bepaling heeft betrekking op de mogelijkheid om af te zien van het voorzien van een termijn voor vrijwillig vertrek. In zijn overwegingen 50 en 60 van dit arrest stelde het Hof als volgt:

“Bijgevolg dient een lidstaat het begrip „gevaar voor de openbare orde” in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115 per geval te beoordelen teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Wanneer

een lidstaat daarbij steunt op een algemene praktijk of een vermoeden om vast te stellen dat er sprake is van een dergelijk gevaar, zonder dat naar behoren rekening wordt gehouden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde, gaat die lidstaat voorbij aan de vereisten die voortvloeien uit een individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. Daaruit volgt dat het enkele feit dat een derdelander wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor is veroordeeld, er op zich geen rechtvaardiging voor kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd een gevaar voor de openbare orde te zijn in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115. [...]

In die omstandigheden veronderstelt het begrip „gevaar voor de openbare orde” als bedoeld in artikel 7, lid 4, van die richtlijn, hoe dan ook dat er, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie naar analogie arrest Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”

Het is op zich niet betwist dat verzoekster op heterdaad werd betrapt wegens valsheid in geschrifte. Er dient, in navolging van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, evenwel te worden benadrukt dat het niet volstaat dat er sprake was van een wetsovertreding en de hiermee gepaard gaande verstoring van de maatschappelijke orde. Er moet daarnaast ook sprake zijn van een “*werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast*”, opdat een gevaar voor de openbare orde kan worden weerhouden. Hiertoe mag niet op automatische wijze worden besloten op basis van de vaststelling dat er sprake was van een wetsovertreding. Dit dient geval per geval te worden beoordeeld aan de hand van de persoonlijke gedragingen van de betrokken vreemdeling en met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel.

In casu besluit het bestuur tot een gevaar voor de openbare orde op basis van het gegeven dat verzoekster het voorwerp uitmaakt van een proces-verbaal wegens betrapting op heterdaad op valsheid in geschrifte. Dit betreft evenwel een zeer algemene term en de bestreden beslissing licht niet toe, zoals verzoekster correct aangeeft, wat de concrete feiten waren waaraan verzoekster zich schuldig maakte en geeft aldus ook niet aan dat de concrete gedragingen van verzoekster in rekening zijn gebracht bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde. Een raadpleging van het administratief dossier, meer bepaald het hierin vervatte “*administratief verlag vreemdelingencontrole*”, leert dat de enige nadere informatie waarover verweerder in dit verband beschikte het gegeven was dat er sprake was van “*verwisselen prijskaartjes*”. Andermaal blijken nadere gegevens niet. In het kader van de vraag of er sprake is van een “*werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast*” kan het evenwel van belang zijn hieromtrent duidelijkheid te hebben. Een concrete, individuele afweging of in de huidige situatie sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast of van een risico op een nieuwe schending van de openbare orde, of enige concrete betrachting om het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen, blijkt in casu niet of onvoldoende. Het in het algemeen wijzen op het bedrieglijk karakter van feiten van valsheid in geschriften vermag dit gebrek aan voldoende individueel onderzoek niet recht te zetten. Het verweer in de nota met opmerkingen doet hier ook niet anders over oordelen.

In navolging van hetgeen verzoekster stelt, blijkt bovendien noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier dat verzoekster de kans had in dit verband verklaringen af te leggen. In zoverre verweerder op dit punt in de nota stelt dat nu zij op heterdaad is betrapt zij de mogelijkheid had om de nodige opmerkingen te maken, kan dit niet zomaar worden bijgetreden waar het onduidelijk is of verzoekster hiertoe een voldoende kennis heeft van een landstaal. Daarenboven kan de Raad op geen enkele wijze nagaan welke verklaringen verzoekster mogelijk heeft afgelegd bij de politiediensten, waar geen proces-verbaal is opgenomen in het administratief dossier doch enkel een “*administratief verlag vreemdelingencontrole*” waarin geen verklaringen van verzoekster zijn opgenomen. Zelfs mocht verzoekster verklaringen hebben kunnen afleggen inzake de feiten bij de politie blijkt niet dat dit kan volstaan, waar niet blijkt dat deze verklaringen dan ook bij het bestuur terechtkomen of dit bestuur zich dan afdoende informeert omtrent de feiten. Waar in het dossier sprake is van een verklaring van verzoekster dat zij kinderen heeft in België is het onduidelijk aan wie zij deze verklaring heeft afgelegd. Vermoedelijk is dit de politie, maar het blijft onduidelijk of deze dan het geheel van de verklaringen van verzoekster overmaakte. De vaststelling blijft dat niet kan worden vastgesteld dat verzoekster ten aanzien van verweerder op voldoende wijze haar standpunt naar voor kon brengen. Door thans de concrete omstandigheden te schetsen van de feiten zoals deze zich voordeden, en in het licht van

hetgeen voorafgaat, kan niet zonder meer worden gesteld dat zulks geen enkele invloed kan hebben gehad op het besluitvormingsproces.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet en van de hoorplicht wordt aangetoond.

3.4.5. De middelen zijn, in de aangegeven mate, gegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster 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 verweerder.

5. Kosten

Verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

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 28 maart 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS