

## Arrest

nr. 198 069 van 17 januari 2018  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: Op haar gekozen woonplaats bij  
advocaat R. JESPERS  
Broederminstraat 38  
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 13 januari 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 januari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 januari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 9 december 2009 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis 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). In het kader van deze aanvraag deelt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verzoekster op 22 november 2010 mee dat zij in het bezit zal worden gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig gedurende één jaar, op voorwaarde dat zij een arbeidskaart B zou voorleggen.

Op 12 september 2011 beslist de gemachtigde tot de ongegrondheid van de voormelde aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 9 december 2011 beslist de gemachtigde om deze ongegrondheidsbeslissing van 12 september 2011 in te trekken.

Op 28 november 2011 beslist de gemachtigde tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde (formulier A). Het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing die de verzoekster tegen deze verwijderingsmaatregel indiende, werd verworpen bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) van 9 maart 2012 met nr. 76 879.

Op 5 december 2011 beslist de gemachtigde, na de intrekking van de ongegrondheidsbeslissing van 12 september 2011, wederom tot de ongegrondheid van de voormelde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 19 januari 2012 dient de verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze tweede aanvraag wordt onontvankelijk verklaard bij beslissing van 2 februari 2012.

Bij beslissing van 26 maart 2016 wordt de verzoekster in vrijheid gesteld. De gemachtigde verleent haar op die datum een nieuwe termijn van 7 dagen om het grondgebied te verlaten.

Een derde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 9 augustus 2012, wordt door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen niet in overweging genomen na een negatieve woonstcontrole.

Op 20 augustus 2012 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De gemachtigde verklaart deze aanvraag onontvankelijk bij beslissing van 11 oktober 2012.

Op 3 juli 2015 dient de verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De gemachtigde beslist op 11 augustus 2015 dat ook deze tweede aanvraag onontvankelijk is. Hij beslist op die datum tevens tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 8 januari 2018 beslist de gemachtigde tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Deze bijlage 13septies, die aan de verzoekster werd ter kennis gebracht op 8 januari 2018, is de thans bestreden akte. Zij is als volgt gemotiveerd:

**“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING**

*Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan Mevrouw, die verklaart te heten(1):*

*naam: O.*

*voornaam: G.*

*geboortedatum: (...)1980*

*geboorteplaats: U.*

*nationaliteit: Nigeria*

*In voorkomend geval, ALIAS:*

*G. S. °(...).1966*

*J. J., ° 1984*

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

#### REDE VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

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

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijaar arrestatie.

Betrokkene maakt gebruik van verschillende identiteiten.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan twee eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, ter kennis gegeven op 28.11.2011 (formulier A) dat werd verlengd tot 02.04.2012 en op 01.09.2015 (bijlage 13).

Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na afgewezen verblijfsaanvragen, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel.

Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.

Terugleiding naar de grens

#### REDE VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Betrokkene verblijft op het Schengen grondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene kwam op 31.03.2007 in België toe.

Betrokkene heeft op 20.08.2012 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze werd onontvankelijk verklaard op 11.10.2012. Deze beslissing is op 29.10.2012 aan betrokkene betekend. Op 03.07.2015 diende betrokkene voor de tweede maal een medische regularisatieaanvraag in. Op 11.08.2015 werd deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Deze beslissing is op 01.09.2015 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), geldig 30 dagen.

Uit diepgaand onderzoek van de medische afdeling van de DVZ naar betrokkenes medische toestand alsook de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van adequate behandelingen in het land van oorsprong, is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hieruit kan redelijkerwijze worden afgeleid dat betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds deze vaststellingen de gezondheidstoestand van betrokkene in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij een verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

*Betrokkene heeft op 09.11.2009 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze werd ongegrond verklaard op 05.12.2011. Deze beslissing is op 05.12.2011 aan betrokkene betekend. Op 19.01.2012 diende betrokkene voor de tweede maal een humanitaire regularisatieaanvraag in. Deze tweede 9bis aanvraag werd op 02.02.2012 onontvankelijk verklaard en de beslissing werd op 03.02.2012 aan betrokkene betekend. Op 09.08.2012 diende betrokkene een derde humanitaire regularisatie aanvraag in. Echter de stad Antwerpen besloot deze aanvraag niet inoverweging te nemen daar betrokkene niet verbleef op het opgegeven adres. Uit het administratieve verslag PZ Antwerpen dd. 07.01.2018 blijkt dat betrokkene tegen de politie verklaarde geen man en kinderen te hebben. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Een schending van artikel 8EVRM werd niet aannemelijk gemaakt.*

*Op 28.11.2011 werd betrokkenes identiteit gecontroleerd tijdens een adrescontrole. Aan betrokkene werd dezelfde dat een bevel om het grondgebied te verlaten met een beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde (formulier A) betekend. Betrokkenes beroep tegen deze beslissing werd op 09.03.2012 door de RVV verworpen. Betrokkenes bevel om het grond gebied te verlaten werd verlengd tot 02.04.2012.*

*Betrokkene werd door de stad Antwerpen geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).*

*Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.*

*Vasthouding*

*REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:*

*Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:*

*Betrokkene maakt gebruik van verschillende identiteiten.*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan twee eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, ter kennis gegeven op 28.11.2011 (formulier A) dat werd verlengd tot 02.04.2012 en op 01.09.2015 (bijlage 13).*

*Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na afgewezen verblijfsaanvragen, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.*

*Een dwangverwijdering is proportioneel.*

*Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.*

*Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.*

*Gezien betrokkene niet in bezit is van aan geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten de overname te vragen Nigeria.”*

*Uit de bewoordingen van de bestreden akte blijkt dat zij drie onderscheiden beslissingen omvat, met name een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (zonder termijn voor vrijwillig vertrek), een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats.*

*Op 8 januari 2018 beslist de gemachtigde tevens om de verzoekster een inreisverbod van drie jaar op te leggen.*

*2. Betreffende de rechtsmacht van de Raad en de ontvankelijkheid van de vordering*

2.1. In de nota met opmerkingen voert de verweerder aan dat de Raad niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving van 8 januari 2018. Ter terechtzitting erkent de raadsman van de verzoekster dat de Raad zonder rechtsmacht is inzake de beslissing tot vasthouding die is opgenomen in de bestreden bijlage 13septies van 8 januari 2018.

Artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”*

Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

De exceptie is gegrond zodat de vordering als onontvankelijk dient te worden afgewezen in de mate dat zij gericht zou zijn tegen de beslissing tot vasthouding van 8 januari 2018.

2.2. De verweerder werpt in de nota met opmerkingen tevens een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid op. Deze exceptie betreft de vordering gericht tegen het bevel om het grongebied te verlaten van 8 januari 2018. Zij wordt als volgt toegelicht:

*“Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.”*

*Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.*

*In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet .*

*Artikel 5 van 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 (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:*

*“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven.”*  
*(eigen vetschrift en onderlijning)*

*Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.*

*In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten.*

*Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de*

*verzoekende partij niet in het bezit is van de bij artikel 2 vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.*

*Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.*

*In casu werpt verzoekende partij een schending op van art. 3, 8 en 13 EVRM, art. 5 Terugkeerrichtlijn, en art. 41 Europees Handvest doch uit de bespreking van de middelen van verzoekende partij blijkt dat deze schendingen niet kunnen worden aangenomen.*

*Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.*

*Zie in die zin:*

*“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)*

*Verweerder besluit dan ook dat het schorsingsberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”*

De Raad merkt dienaangaande op dat de verweerder uit het oog verliest dat de bestreden akte de verzoekster niet enkel beveelt het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, maar dat hierbij tevens wordt beslist dat de verzoekster geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan, hierbij steunend op artikel 74/14, §3, 1° en 4° van de vreemdelingenwet. Bovendien wordt met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten uitdrukkelijk gemotiveerd dat een dwangverwijdering proportioneel is. De verweerder maakt op geen enkele wijze aannemelijk dat hij desbetreffend evenmin over enige discretionaire bevoegdheid beschikt.

Bovendien blijkt uit de uiteenzettingen van de verweerder dat de beoordeling van de exceptie samen hangt met de beoordeling van de ernst van de middelen. De argumentatie met betrekking tot het gebrek aan discretionaire bevoegdheid bij het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij evenwel meteen wordt aangegeven dat aan dit gebrek aan discretionaire bevoegdheid afbreuk wordt gedaan indien hogere rechtsnormen zouden worden geschonden bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet, hangt samen met de grond van de zaak daar de verzoekster net de schending aanvoert van de hogere verdragsrechtelijke normen, zoals de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en het hoorrecht als verankerd in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). De argumentatie van de verweerder kan dan ook niet met goed gevolg worden aangevoerd om reeds a priori het belang van de verzoekster te onzeggen (cf. RvS 8 december 2015, nr. 233.162; RvS 14 mei 2014, nr. 227.386; RvS 31 januari 2013, nr. 222.331; RvS 10 februari 2009, nr. 190.338).

De exceptie wordt verworpen.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in zoverre gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens

Artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, 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), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

### 3.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

#### 3.1.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

*“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.*

Artikel 39/57, § 1, laatste lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

*“De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen.”*

#### 3.1.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekster zich in een welbepaalde, aan de grens gelegen plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verweerder. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Tevens wordt opgemerkt dat de vordering werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de verwijderingsmaatregel waartegen ze is gericht. Zij is tijdig ingediend en is derhalve ontvankelijk ratione temporis.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

### 3.2. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

#### 3.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Onder “middel” wordt begrepen: “de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het Europees Verdrag tot

bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Teneinde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting die artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie karakter ervan. Dit prima facie onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid van de vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan een schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

### 3.2.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een eerste middel voert de verzoekster onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van het hoorrecht zoals vervat in artikel 41.2 van het Handvest, van de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel en van de zorgvuldigheidsplicht.

#### 3.2.2.1. De verzoekster verschaft dienaangaande de volgende toelichtingen:

*“Tweede onderdeel: Schending van artikel 3, 8 en 12 EVRM; schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet. Schending van het hoorrecht. Schending van artikel 41 Handvest. Schending zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van deze beginselen op zich of in samenlezing.*

#### 1. Beoordelingscriteria artikel 8 EVRM, artikel 47/13 vreemdelingenwet

*De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.*



Het EHRM stelt dat er sprake is van een familie en van toepassing van artikel 8 EVRM wanneer er een voldoende nauwe band is tussen de familieleden (EHRM 12 juli 2001, K. en T. / Finland, § 150).

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid. (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga / België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim / België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk, § 67).

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka / België, § 83).

Verzoekster verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 188 786 van 23 mei 2016 inzake Caushi t. Belgische Staat, waar het middel als ernstig werd bevonden wegens prima facie schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet.

Verzoekster verwijst voor wat betreft de grond van beoordeling van dit onderdeel van het middel naar wat gesteld is in ondermeer het UDN-arrest van 12 december 2017 (eigen onderlijningen):

"Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet 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 een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel "moet" worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel "kan" worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld "que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée." [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een "hogere" norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de verwerende partij hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan. (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde "meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag", zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar

tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

...

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."

De Raad wijst er samen met de verzoekende partij op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 5 van richtlijn van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk, onder meer van het hoger belang van het kind, en dit bij "het nemen van" en dus in de besluitvormingsprocedure die leidt tot een beslissing tot verwijdering.

Het lijkt geen twijfel dat de bestreden bijlage 13septies een verwijderingsmaatregel uitmaakt.

...

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

In deze optiek verwijst de Raad eveneens naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een 'fair balance' moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is echter niet absoluut. ...

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

In een situatie van eerste toelating, zoals ook in dit geval aan de orde is, oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006,

*Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.*

*De omvang van de positieve verplichting die op de Staat rust is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).*

...

*De Raad dient daarbij op te merken dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden verwijderingsmaatregel. Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt, dient de Raad wel na te gaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een 'fair balance' 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. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf, in individuele gevallen, de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).*

*Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en/of privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake is van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.*

...

*Zoals hiervoor reeds uiteengezet betreft het hier een situatie van eerste toelating tot verblijf waar er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar waarbij moet onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen.*

*In het kader van de fair balance toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38).*

...

*Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat reeds "bij het nemen" en dus in de besluitvormingsprocedure inzake de verwijderingsmaatregel rekening dient te worden gehouden met het gezinsleven en het hoger belang van het kind. Een beoordeling achteraf, in de nota met opmerkingen kan de onwettig tot stand gekomen beslissing dan ook niet wettigen.*

*Een schending van de zorgvuldigheidsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, is op het eerste gezicht aangetoond.*

De verzoekende partij heeft zodoende een ernstige grief, die onder meer betrekking heeft op artikel 8 van het EVRM, aangevoerd.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.”

Uit vermelde rechtspraak blijkt duidelijk dat artikel 8 EVRM zich niet beperkt tot het familie- en gezinsleven, maar dat ook het respect voor het privéleven een recht is waar eenieder zich op kan beroepen. Verder dienen de hoger onderlijnde principes van het arrest te worden gerespecteerd.

Verzoekster wijst er in eerste instantie op dat zij zich naast artikel 8 EVRM, ook beroept op de schending door de bestreden beslissing van artikel 3 EVRM. In tegenstelling tot artikel 8 EVRM is artikel 3 EVRM een absoluut recht.

## 2. De zorgvuldigheidsplicht bij het nemen van het bevel

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigt dat de evenredigheidsafweging op basis van concrete en uitzonderingscriteria dient te geschieden. In de zaak SHAKUROV v. RUSSIA (Application no. 55822/10) 5 juni 2012, besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

### (a) General principles

193. The Court has previously examined a number of cases raising issues of family or private life in the context of expulsion or exclusion of an alien, for instance following a criminal conviction. Article 8 issues were also raised in some cases in which, like in the present case, the applicants faced extradition from the respondent State to another State, in which they were wanted for an offence (see *King v. the United Kingdom* (dec.), no. 9742/07, 26 January 2010, and *Aronica v. Germany* (dec.), no. 72032/01, 18 April 2002; see also *Lauder v. the United Kingdom*, no. 27279/95, Commission decision of 8 December 1997, and *Raidl v. Austria*, no. 25342/94, Commission decision of 4 September 1995).

194. The Court has held in cases concerning expulsion of settled migrants that as Article 8 protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity, it must be accepted that the totality of social ties between a settled migrant and the community in which they are living constitutes part of the concept of “private life” within the meaning of Article 8 (see, as a recent authority, *Üner v. the Netherlands* [GC], no. 46410/99, § 59, ECHR 2006XII, and *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 48, ECHR 2001IX). Regardless of the existence or otherwise of a “family life”, the expulsion of a settled migrant constitutes interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the “family life” rather than the “private life” aspect.

195. Concerning justification of an interference with a person's private or family life, it is the Court's established caselaw that such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of that Article as being “in accordance with the law”, as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims concerned (see, in a variety of contexts, *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, § 65, ECHR 2008; *Enea v. Italy* [GC], no. 74912/01, § 140, ECHR 2009; and *S.H. and Others v. Austria* [GC], no. 57813/00, § 89, 3 November 2011).

196. As to the context of extradition, in the *King* case (cited above) the applicant was accused of being a member of an international gang engaged in a conspiracy to import large quantities of ecstasy into Australia. He tried to bar his own extradition from the United Kingdom to Australia, referring to the fact that he had a wife, two young children and a mother in the United Kingdom, whose ill-health would not allow her to travel to Australia. The long distance between the two countries would mean the family would enjoy only limited contact if the applicant were extradited, convicted and sentenced to a term of imprisonment. The Court dismissed this argument as manifestly ill-founded, noting the very serious charges the applicant faced and the interest the United Kingdom had in honouring its obligations to Australia. Mindful of the importance of extradition arrangements between States in the fight against crime, the Court held, in this case, that it would only be in exceptional circumstances that an applicant's private or family life in a Contracting State would outweigh the legitimate aim pursued by his or her extradition.

## 3. Het respecteren van het hoorrecht bij het nemen van het bevel

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

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

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

*Hieruit vloeit dus dat het onbetwistbaar is dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat aan verzoekster werd betekend, hem nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van zijn gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen, en dit voor een onbepaalde duur, minstens voor lange duur.*

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

*Verzoekster verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 179 397 van 14 december 2016 inzake B. B. t. Belgische Staat, waar de schending van artikel 41 Handvest op zich aanvaard werd.*

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

*Verzoekster verwijst naar het arrest CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014, naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014 en naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014.*

*Verzoekster verwijst eveneens naar het arrest RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014 dat een gelijklopend standpunt en motivering ontwikkelde als de hierboven aangeduide arresten; verzoekster sluit zich bij die arresten aan; de inhoud is in casu van toepassing:*

*« 3.3.2.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 41, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en in een derde middel de schending van artikel 8 van het EVRM. De Raad is van oordeel dat beide middelen samen moeten worden beoordeeld.*

*In het eerste middel wordt gesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen in toepassing van artikel 7 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). Dit artikel, zo betoogt de verzoekende partij, vormt de gedeeltelijke omzetting, in Belgisch recht, van artikel 6 van de richtlijn 2008/115. De bestreden beslissing werd dus genomen in toepassing van het Unierecht. In het arrest M.M. t. Ierland van 22 november 2012 (C-277/11) oordeelde het Europese Hof van Justitie :*

*...*

*De verzoekende partij, zo stelt zij, werd niet verhoord vooraleer de bestreden beslissing genomen werd. Mocht dit het geval zijn geweest dan had hij kunnen laten gelden dat hij een procedure zoals in kortgeding tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand aan het voeren was. Zij betoogt verder:*

*'Dit is des te belangrijker dat artikel 5.b van de terugkeerrichtlijn de Staten verplicht om bij elke beslissing rekening te houden met de gezinstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. [...]*

*3.3.2.3. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82).*

*Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.*

*Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ, 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)*

*Het 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 (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).*

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

*Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG 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 (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr 53K1825/001, 23). In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.*

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

*Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).*

*De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grond gebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Hierin kan de verwerende partij worden bijgetreden.*

*Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casurichtlijn 2008/115/EG (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).*

*Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).*

*De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.*

*Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EG.*

*In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is 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 een derde land. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.*

*In die optiek kan de verwerende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat de verzoekende partij uit eigen initiatief en via de geijkte wegen alle nuttige inlichtingen had moeten verschaffen.*

*Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.*

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

*Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.*

*Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).*

*De verwerende partij stelt dan wel dat dergelijke elementen niet worden aangevoerd, maar kan hierin niet worden bijgetreden: de verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij, indien zij zou zijn gehoord, had kunnen aanvoeren dat zij een procedure had aanhangig gemaakt tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand en naar de band die hij heeft met zijn stiefzoon. Deze beide argumenten kunnen worden betrokken op een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM zodat het in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoekster aangereikte informatie van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoekster de mogelijkheid 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.*

*Een schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate ernstig. »*

#### **4. Concrete toepassing op het bevel.**

*In de beslissing wordt met betrekking tot het component bevel en weigering termijn vrijwillig vertrek geen enkele melding gemaakt van enig motief met betrekking tot artikel 3 en 8 EVRM, noch met betrekking*

*tot enige hoorplicht in verband met het privé- of gezinsleven, noch met betrekking tot enige hoorplicht in verband met de gezondheidstoestand van verzoekster.*

*In het component 'terugleiding naar de grens' zijn hierover wel elementen opgenomen, maar deze kunnen niet gelden voor het bevel op zich. Bevel en terugleiding steunen op een andere wettelijke basis, respectievelijk artikel 7, eerste lid en artikel 7, tweede lid, en hebben eigen en specifieke voorwaarden om die artikels toe te passen.*

*Reeds om die reden dient de beslissing vernietigd te worden omwille van het niet respecteren van artikel 3 en 8 EVRM, artikel 41 Handvest, artikel 47/13 Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.*

##### *5. Ondergeschikt, concrete toepassing op het onderdeel 'terugleiding'*

*Ondergeschikt wordt er op gewezen dat de motieven opgenomen in het onderdeel 'Terugleiding naar de grens' zo zij in aanmerking zouden moeten genomen worden, quod non, niet opgaan.*

##### *5.1. Wat betreft de toepassing van artikel 8 EVRM, artikel 41 Handvest, artikel 47/13 Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel*

*In eerste instantie wordt opgemerkt dat artikel 8 EVRM op zich is geschonden. Minstens is dit geschonden in samenlezing met het niet respecteren van de hoorplicht.*

*De enige melding in verband met de hoorplicht in dit onderdeel 'Terugleiding' is:*

*"Uit het administratieve verslag PZ Antwerpen dd. 7.1.2018 blijkt dat betrokkene tegen de politie verklaarde geen man en kinderen te hebben. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM."*

*Voor zover dit verslag effectief in het administratief dossier zou berusten en onder dat voorbehoud wordt opgemerkt dat het niet kan volstaan als het voldaan zijn aan de hoorplicht. Verzoekster moet de mogelijkheid geboden worden om, zonder druk van een politieverhoor op het ogenblik dat zij effectief van haar vrijheid is beroofd, op een serene wijze gehoord te worden over haar familiale toestand. Maar wat meer is: het is duidelijk dat het 'verhoor', quod non, zich beperkt heeft tot 'man en kinderen' en geen betrekking heeft gehad op het privéleven van verzoekster, wat evenwel een te respecteren recht is opgenomen in artikel 8 EVRM. Ook om die reden is het hoorrecht, quod non, niet vervuld.*

*Als verzoekster gehoord was zou zij verwezen hebben naar haar vriendschap met de heer E. J., en naar de diverse aspecten van haar privéleven zoals die blijken uit het feitelijk gedeelte en uit de neergelegde stukken. Zij had gewezen op de lange duur (elf jaar) van haar verblijf in België, op haar taalkennis, op haar drie jaar lange relatie met A. C. die Belg is, op haar bindingen met en integratie in het artistieke milieu in Antwerpen, op haar jarenlange bijdrage als vrijwilligershulp bij Filet Divers, Sociale Kruidenier te Antwerpen, op haar bijdrage als tolk bij het OCMW, op haar netwerk van vrienden, relaties en contacten in Antwerpen en omstreken, op haar hulp voor een eenzame Ghanese dame, op haar activiteit bij de kerkgemeenschap...*

*Ter illustratie van het respect dat dit privéleven heeft afgedwongen bij een brede vriendenkring, en dus van het grote belang ervan bij de beoordeling van het bevel, verwijst verzoekster naar de diverse bijgevoegde stukken maar ook inzonderheid naar de integrale brief van de heer E. J., met hierbij de opmerking dat deze in het boek 'De hemel van de verbeelding. Zestig brieven over kunst' (Epo, 2014) een volledige brief aan 'G.', verzoekster, heeft geschreven en ook het gedicht 'Lied' 'voor G. O.' heeft geschreven.*

*Het onderstreept voor zover als nodig het uitzonderlijk karakter van het privéleven van verzoekster.*

*Minstens stelt verzoekster dat zij zich ook beroept op het gezins- en familieleven dat zij hier ontwikkelde in die zin dat zij verwijst naar de relaties met de heer A. C. en de heer E. J..*

*Het is duidelijk dat de bestreden beslissing niet enkel het hoorrecht niet respecteerde, maar met betrekking tot de overweging van het privéleven op geen enkele wijze rekening houdt met de 'specifieke situatie' van verzoekster, met de 'reikwijdte van de banden' die verzoekster in België heeft, met 'alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging', met 'alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden'...*



*Er werd in verband met artikel 8 EVRM geen ‘fair balance’ toets uitgevoerd. De beslissing heeft zich oppervlakkig beperkt tot de vraag naar ‘man en kinderen’. Elke zorgvuldigheid is in de beslissing afwezig. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op ‘haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor de bereiden en te stoelen op concrete feitenvinding’ (zie geciteerd arrest n° 196 468). Beide elementen zijn hier duidelijk afwezig.”*

3.2.2.2. De verweerder repliceert dienaangaande in de nota met opmerkingen als volgt:

*“In een tweede onderdeel meent verzoekende partij dat er met betrekking tot de component bevel en weigering termijn vrijwillig vertrek geen enkele melding wordt gemaakt van enig motief met betrekking tot artikel 3 en 8 EVRM, noch met betrekking tot de hoorplicht (in verband met het privé- of gezinsleven of de gezondheidstoestand). Verzoekende partij verwijst ook naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.*

*Er is in dit kader evenwel geen motiveringsplicht. Uit het dossier en de tekst van de bestreden beslissing blijkt evenwel dat er wel degelijk rekening is gehouden met de voormelde elementen: er is op 09.01.2018 een formulier hoorrecht ingevuld, een administratief verslag dd. 07.01.2018 en uit de tekst van de bestreden beslissing blijkt dat er een onderzoek is gedaan nopens de artikelen 3 en 8 EVRM.*

*Verweerder benadrukt 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 invoeren (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).*

*Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)*

*Verwerende partij stelt vooreerst vast dat uit het administratief dossier, met name uit het verslag dd. 07.01.2018, blijkt dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen is kunnen opkomen. Ook werd op 09.01.2017 een formulier hoorrecht ingevuld.*

*Het stond de verzoekende partij derhalve vrij om melding te maken van alle door haar aangehaalde gegevens in haar verzoekschrift, doch zij bleef hiertoe volledig in gebreke.*

*Het stond verzoekende partij bovendien vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover zij meent te beschikken. In het kader daarvan stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken. Uit het administratief dossier blijkt evenwel dat verzoekende partij nagelaten heeft gebruik te maken van de wettelijk geijkte procedures.*

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

*Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.*

*Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)*

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

*In de tekst van de bestreden beslissing blijkt dat er wel degelijk rekening is gehouden met de medische situatie van verzoekende partij: (...)*

*Terwijl er ook geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk wordt gemaakt. In de bestreden beslissing blijkt gemotiveerd dat uit het administratieve verslag blijkt dat verzoekende partij tegen de politie heeft verklaard geen man en kinderen te hebben. Terwijl gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen.*

*Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:*

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Het door verzoekende partij in illegaal verblijf opgebouwd privéleven kan niet in rekening worden gebracht.

"Verzoeker beroept zich in het kader van huidig beroep op een in België opgebouwd privéleven. Hij verwijst hiervoor naar zijn verblijf in België sinds 2008 toen hij als niet-begeleide minderjarige het Rijk binnenkwam, zijn (inspanningen tot) integratie, de door hem gevolgde scholing en opleidingen, zijn werkbereidheid en het door hem uitgebouwde sociale netwerk. Hij betoogt dat al zijn belangen zich thans in België bevinden.

Los van de vraag of voormelde elementen getuigen van een privéleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou kunnen vallen, dient de Raad op te merken dat verzoeker dit privéleven slechts heeft opgebouwd tijdens een verblijf in België dat vanaf het begin als precair te beschouwen is. Verzoeker kwam immers op onwettige wijze het Rijk binnen en diende een asielaanvraag in, gevolgd door een aanvraag tot verblijf als minderjarige op grond van de omzendbrief van 15 september 2005 en twee meervoudige asielaanvragen. Hij wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn asielverzoek(en) werd(en) afgewezen of geen gunstig gevolg werd gegeven aan voormelde bijzondere verblijfsprocedure (EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Nerenigd Koninkrijk). Hierbij dient ook te worden opgemerkt dat het EHRM in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk reeds vaststelde dat het privéleven opgebouwd door een vreemdeling die in de betrokken lidstaat nooit een definitieve toelating tot verblijf heeft bekomen, bij het afwegen tegen het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg heeft dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in zijn privéleven uitmaakt (EHRM, 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Nerenigd Koninkrijk).

Er blijft ook niet dat niet redelijkerwijze van verzoeker kan worden verwacht dat hij zijn persoonlijke leven terug opbouwt in zijn land van herkomst of elders" (R.v.V. nr. 118 480 dd. 06.02.2014, onderlijning toegevoegd).

Terwijl ook sociale relaties niet in rekening kunnen worden gebracht:

"Aangenomen kan worden dat verzoekers weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven hebben opgebouwd en misschien werk kunnen hebben. Deze elementen geven de verzoekers niet het recht door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr.

166.620). Ter zake weerleggen de verzoekende partijen geenszins de motieven van de bestreden beslissingen die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemen de bestreden beslissingen hun de verdere uitbouw van dit leven. Bovendien wordt er opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2001, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824).” (R.v.V. nr. 118.733 dd. 12.02.2014)

“In zoverre de verzoekende partij verwijst naar haar perfecte integratie in het Rijk, merkt verweerder terecht op dat gewone sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM sorteren. Deze sociale en zakelijke relaties, gebaseerd op zijn arbeidsovereenkomst, kunnen bezwaarlijk aanzien worden als een gezinsleven.” (R.v.V. nr. 116.431 dd. 26.12.2013)

“Verzoeker toont niet aan dat hij in België een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM onderhoudt. De gewone sociale of zakelijke relaties waar verzoeker op doelt in zijn verzoekschrift vallen niet onder de bescherming van het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM (RVS, nr. 140.165 van 15 februari 2005). Verzoeker toont geen gezinsleven aan in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 91.850 dd. 21 november 2012)

“Verzoeker toont verder niet aan welke andere zakelijke of sociale contacten hij heeft die dusdanig zijn dat zij onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen. (...)Zelfs in de veronderstelling evenwel dat de relaties waarnaar verzoeker verwijst zouden vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM en de bestreden beslissing als een daadwerkelijke inmenging in het gezins- en privéleven van verzoeker zou moeten beschouwd worden, dan nog moet gesteld worden dat deze inmenging, gezien artikel 49, § 3 van de Vreemdelingenwet, een wettelijke basis heeft (...)” (R.v.V. nr. 75 742 van 24 februari 2012)

Verzoekende partij verwijst minstens ook nog naar de relaties die verzoekende partij zou hebben met de heer A. C. en de heer E. J.. Verweerder merkt op dat er geenszins bewijs is van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie in de zin van artikel 8 EVRM.

Terwijl verweerder ten overvloede ook opmerkt dat door verzoekende partij niet de geijkte procedure voor gezinshereniging werd opgestart.

“In de beslissing van 6 augustus 2013 betreffende de aanvraag om machtiging tot verblijf wijst verweerder op de geëigende procedure voor gezinshereniging. De verzoekende partij heeft geen gebruik gemaakt van deze procedure. Gelet op de wettelijke procedures die openstaat voor de verzoekende partijen waarvan zij gebruik kan maken, kan in dit geval en op dit moment bezwaarlijk worden gesteld dat er in hoofde van verweerder een positieve verplichting bestaat om verzoekers' recht op gezinsleven te handhaven. Verzoekende partij dient eerst zelf gebruik te maken van de wettelijke mogelijkheden die voor haar openstaan, vooraleer de staat ertoe verplicht kan worden om verzoekers' recht op gezinsleven te beschermen.” (R.v.V. nr. 115.073 dd. 05.12.2013)

“Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de kinderen van de verzoeker (en ook hun moeder) in België bij beslissing van 10 maart 2011 werden gemachtigd tot een verblijf van onbepaalde duur. Uit de voorliggende stukken blijkt evenwel niet en de verzoeker toont ter terechtzitting ook niet aan dat hij op enig ogenblik voorafgaand aan de thans bestreden beslissing een aanvraag heeft ingediend om te worden toegelaten tot verblijf op grond van gezinshereniging met zijn in België verblijvende kinderen. Dergelijke aanvraag kan worden ingediend op grond van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet. De verzoeker verschaft geen enkele toelichting waarom hij geen gezinshereniging heeft gevraagd, niettegenstaande hij reeds van in den beginne behoorde te weten dat zijn tijdelijk verblijfsrecht slechts onder welbepaalde voorwaarden (onder meer een recente en effectieve tewerkstelling) kon worden verlengd en terwijl de verdere verblijfsverlenging door de gemachtigde op 18 januari 2013 werd geweigerd. [...] De thans bestreden beslissing verhindert ook in geen enkele mate dat de verzoeker via de Belgische vertegenwoordiging in Ecuador een aanvraag indient tot het bekomen van een visum gezinshereniging conform artikel 10 van de vreemdelingenwet. De verzoeker dient dus enkel tijdelijk het land te verlaten, met de mogelijkheid om terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk en nadat hij desgevallend een visum type D – gezinshereniging heeft bekomen.” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

*De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.*

*Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.*

*In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).*

*“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”*

*(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)*

*In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in.*

*Terwijl in een periode van tijdelijke scheiding er steeds contact kan worden gehouden via moderne communicatiemiddelen:*

*“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.*

*(...)*

*De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)*

*Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning)*

*Zie in die zin:*

*“In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen).” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)*

*Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.*

*Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een*

vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

In de bestreden beslissing werd hier uitdrukkelijk rekening mee gehouden, zodat dit in ieder geval geen nieuwe elementen zijn die de gemachtigde tot een andere beslissing zouden hebben kunnen doen overtuigen.

Verzoekende partij slaagt er dan ook niet in aan te tonen dat zij elementen had kunnen voorleggen, die de gemachtigde van de Staatssecretaris tot een ander besluit hadden kunnen doen leiden.

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.

*In zoverre de verzoekende partij nog verwijst naar verschillende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen laat verweerder gelden dat arresten van de Raad in een continentale rechtstraditie geen precedenterwaarde hebben (R.v.V. nr. 78 429 van 29 maart 2012). Bovendien toont de verzoekende partij niet aan dat zij zich in gelijkaardige of identieke omstandigheden bevindt. Verweerder herhaalt dat uit het administratief dossier blijkt dat zij op 06.06.2017 de mogelijkheid had om nuttig voor haar belangen op te komen."*

### 3.2.2.3. Beoordeling

De verzoekster beroept zich in de eerste plaats op een schending van het hoorrecht. Hiertoe verwijst zij naar de bepalingen van artikel 41 van het Handvest.

3.2.2.3.1. Vooreerst dient dus te worden nagegaan of het hoorrecht, zoals verankerd in artikel 41 van het Handvest, van toepassing is in het kader van de voorliggende gedwongen verwijdering van de verzoekster.

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 procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82).

Het recht om in elke procedure 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 proces in het kader van elke gerechtelijke procedure 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 het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67).

Het hoorrecht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45)

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt in het bijzonder, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 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 (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom deze of gene concrete maatregel wordt getroffen, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).

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 (HvJ 18 december

2008, C-349/07, Sopropé, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 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 of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

Het 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 (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd met dwanguitvoering en met terugleiding naar de Nigeriaanse grens. Deze maatregel(en) word(t)(en) genomen in toepassing van de artikelen 7 en 74/14 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verweerder niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG 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 richtlijn 2008/115 (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Een dergelijke verwijderingsmaatregel, tevens een terugkeerbesluit moet als een bezwarend besluit worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht is in casu derhalve van toepassing. Dit wordt overigens op zich niet betwist door de verweerder.

De repliek in de nota met opmerkingen aangaande de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (dit beginsel zou in casu geen toepassing vinden en het zou in dit kader bovendien volstaan dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren) en de rechtspraak waarnaar hieromtrent wordt verwezen, is niet relevant. Immers geldt voor elke bestuurlijke beslissing van de Belgische overheid die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, quod in casu, het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht.

3.2.2.3.2. De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen met betrekking tot het opleggen van een terugkeerbesluit moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EG. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36)

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidelbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten *Alassini e.a.*, C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, punt 63, G. en R., EU:C:2013:533, punt 33, alsmede *Texdata Software*, C- 418/11, EU:C:2013:588, punt 84).

Om te beoordelen of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moeten de specifieke omstandigheden van elk geval worden nagegaan, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten



vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

In casu, stelt de Raad vast dat noch richtlijn 2008/115, noch de toepasselijke nationale regelgeving voorzien in een specifieke procedure om te waarborgen dat illegaal verblijvende derdelanders voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit worden gehoord.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EU.

3.2.2.3.3. In dit verband benadrukt de Raad dat 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 op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak; ; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt. 31 en 36).

Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt in het bijzonder, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt. 37).

De Raad wijst op rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit blijkt dat uit het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, de verplichting voor de bevoegde nationale autoriteiten voortvloeit om de betrokkene tijdens een gehoor in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over zijn verblijfstatus in België of een andere lidstaat van de Europese Unie, over de vraag of hij onder de uitzonderingen genoemd in artikel 6, leden 2 tot en met 5, van de Richtlijn 2008/115/EG valt, over zijn persoonlijke omstandigheden in het kader van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG en over de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de vertrektermijn en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek. De modaliteiten van terugkeer worden bepaald in artikel 74/14 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 7 van de richtlijn 2008/115/EG.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van de artikelen 5, 6 en 7 van richtlijn 2008/115/EG een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens het terugkeerbesluit wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De verweerder lijkt in de nota met opmerkingen aan te geven dat de verzoekster wel degelijke voorafgaand aan het treffen van de thans bestreden verwijderingsmaatregel werd gehoord. De verweerder licht toe dat het de verzoekster, ter gelegenheid van het administratief verslag vreemdelingencontrole van 7 januari 2018, vrij stond om melding te maken van alle gegevens die thans in het verzoekschrift werden naar voor gebracht zodat zij nuttig voor haar belangen is kunnen opkomen.

De Raad stelt evenwel vast dat het administratief verslag vreemdelingencontrole van 7 januari 2018 slechts de volgende vermeldingen bevat:

*“Omstandigheden van de vaststelling:*

*Belast met een gecoördineerde actie doen wij controle in de metrohalte Handel, gelegen (...). Wanneer wij betrokkene om 10:15 controleren, kan zij ons geen geldige identiteitskaart tonen. Zij meldt dat haar paspoort thuis ligt en dat ze illegaal in België verblijft. Zij meldt eveneens dat ze geen man of kinderen heeft. Wij identificeren betrokkene via een omnipas en volgens haar verklaring als O. G., (...)1980. Betrokkene wordt gefouilleerd en ongeboeid naar de celwagen gebracht. Tijdens de overbrenging naar de celwagen meldt betrokkene dat haar paspoort in haar handtas zit. Wij doen nazicht in haar handtas maar kunnen enkel een kopij van haar Nigeriaans paspoort vinden. Haar bezittingen worden ondergebracht in een afsluitbare zak met nummer (...). Zij wordt ongeboeid in de celwagen geplaatst*

met de veiligheidsgordel aan. Tijdens de overbrenging naar Amigo Noord gebeuren er geen onregelmatigheden voor. Zij wordt in het voorziene amigoregister ingeschreven onder nummer 8. Haar persoonlijke bezittingen worden in voorziene kast, collectieve 10 geplaatst. Na fouille wordt zij ondergebracht in collectieve cel B.

(...)

Samenhangend(e) misdrijf(f)(ven) van gemeen recht met illegaal verblijf: geen samenhangende misdrijven

(...)

Antecedenten

(...) 2011, illegaal verblijf

2004, illegaal verblijf onder alias: J. J. (...) 1984

(...)"

In eerste instantie dient erop te worden gewezen dat dit administratief verslag door geen van de partijen - dit is noch de verzoekster, noch de inspecteur van de politie, noch de verweerder - werd ondertekend. Evenmin blijkt, zoals de raadsman van de verzoekster ter terechtzitting opmerkt, dat de verzoekster bij haar vrijheidsbeneming de bijstand kreeg van een tolk. De vraag dringt zich ook op of het vermeende "gehoor" dan wel is verlopen volgens de regels van de kunst.

Daarnaast kan uit het summier administratief verslag op geen enkele wijze blijken welke vragen precies aan de verzoekster werden gesteld en wat de verzoekster ten overstaan van de politiediensten precies heeft verklaard. Nergens in het administratief dossier bevindt zich een afschrift van een daadwerkelijk gehoor dat zou hebben plaats gevonden op 7 januari 2018, laat staan een ondertekend afschrift ervan. Nog meer van belang is het feit dat uit de tekst die wordt weergegeven onder de noemer "omstandigheden van de vaststelling" blijkt dat heel hard wordt gefocust op de vaststellingen met betrekking tot het illegaal verblijf van de verzoekster en de omstandigheden van haar vrijheidsbeneming en de overdracht naar de cel. Slechts in één korte zin wordt vermeld dat de verzoekster aangeeft dat zij geen man of kinderen heeft. Er blijkt niet in welk kader de verzoekster dit zou gemeld hebben. Het verslag vreemdelingencontrole betreft overigens een voorgedrukt formulier, waar tal van onderdelen zijn opgesomd. Zo staan onder de noemer "identiteit vreemdeling", naast de naam en voornaam, geboortedatum, geslacht en nationaliteit, onder meer de volgende rubrieken vermeld: moedertaal, fysieke toestand, bestaansmiddelen, reden verblijf, verblijf particulier, adres van verblijf (straat, nummer, gemeente), naam en voornaam vader en moeder, naam en voornaam vergezeller, link met de vreemdeling. Het verslag bevat tevens een aantal rubrieken onder de noemer "documenten" en "andere familieleden België". Geen van deze rubrieken is echter ingevuld, hetgeen er alvast op lijkt te wijzen dat de verzoekster hieromtrent ook niet werd gehoord.

Het blijkt *prima facie* dan ook niet dat de verzoekster door de politiediensten of door de diensten van de verweerder voorafgaand aan het thans bestreden terugkeerbesluit in de gelegenheid werd gesteld zich uit te spreken over al die elementen die volgens het hoorrecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie daarover (*cfr. supra*) ter zake moeten worden gedekt. Noch uit de stukken van het administratief dossier, noch uit de motieven van de bestreden akte, kan op het eerste gezicht blijken dat de verzoekster bij haar vrijheidsbeneming en voorafgaand aan het treffen van de verwijderingsmaatregel in staat werd gesteld om nuttig op te komen voor haar belangen in het kader van de besluitvormingsprocedure bij het opleggen van een terugkeerbesluit en het voorzien van een dwanguitvoering ervan. In de huidige stand van het geding kan de verweerder dan ook niet worden bijgetreden waar hij lijkt voor te houden dat voorafgaand aan de bestreden beslissingen werd voldaan aan het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht.

3.2.2.3.4. De verweerder stelt in de nota verder dat het de verzoekster vrij stond om via de geijkte wegen aan te tonen dat zij voldoet aan de verblijfswaarden en alle nuttige inlichtingen te verschaffen, hetgeen de verzoekster zou hebben nagelaten. Vooreerst merkt de Raad op dat deze beweringen nogal vaag zijn, zo is het de vraag wat de verweerder precies bedoelt met "de geijkte wegen" en "de verblijfsvoorwaarden". In elk geval kan het verzuim van de verzoekster om in een relevante tijdspanne voorafgaand aan het thans bestreden terugkeerbesluit een verblijfsaanvraag in te dienen, geen afbreuk doen op de onderzoeksplicht die op de verweerder rust wanneer hij besluit om de verzoekster gedwongen te verwijderen naar haar land van herkomst. Deze onderzoeksplicht en het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht hangen samen. Mogelijks doelt de verweerder met zijn repliek op de rechtspraak van het Hof van Justitie in het arrest Mukarubega. Uit deze rechtspraak volgt dat het bestuur, indien de vreemdeling in een relevante tijdstip kort voorafgaand aan het terugkeerbesluit in het kader van een andere beslissing of verblijfsprocedure effectief werd gehoord en daadwerkelijk en nuttig

voor zijn belangen kon opkomen, er niet toe is gehouden de persoon in kwestie opnieuw te horen (HvJ 5 november 2014, Mukarubega, C-166/13, §§ 67 tem 70). Deze rechtspraak is in casu echter niet relevant, aangezien het thans bestreden terugkeerbesluit niet nauw samenhangt met enige andere beslissing of verblijfsprocedure die de verzoekster kort voor het treffen van het terugkeerbesluit zou hebben in staat gesteld om haar standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van haar verblijf en over de redenen die kunnen rechtvaardigen dat de verweerder afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit. De Raad benadrukt het laatste terugkeerbesluit en de laatste verblijfsprocedure voorafgaand aan de thans voorliggende verwijderingsmaatregel, een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en een bevel om het grondgebied te verlaten betreft in de periode juli – augustus 2015, dit is ongeveer twee en een half jaar voorafgaand aan de thans voorliggende verwijderingsmaatregel en volstaat daarom niet om te rechtvaardigen dat de verzoekster niet opnieuw wordt gehoord aangaande de supra aangehaalde elementen.

De verweerder gaat dan ook ten onrechte voorbij aan het gegeven dat, wanneer hij een bezwarend besluit zoals het voorliggende neemt, het aan hem toekomt de betrokken vreemdeling in staat dient te stellen naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met dwanguitvoering en terugleiding naar de Nigeriaanse grens af te leveren.

Voorts blijkt uit het administratief dossier dat de verweerder het, na het treffen van de verwijderingsmaatregel, blijkbaar wel nodig en nuttig vond om de verzoekster te horen. Ook in de nota met opmerkingen wordt hiernaar verwezen. Het gaat met name om een vragenlijst “hoorrecht” van 9 januari 2018, waar de verzoekster antwoordt op een aantal specifieke vragen in verband met de duur van haar verblijf in België, haar documenten, haar gezondheidstoestand, haar gezins- en familiaal leven in België en haar redenen waarom zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren. Het naderhand horen van de verzoekster volstaat echter niet. Het weze immers herhaald dat de regel dat aan de adreessaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel heeft de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49). Het feit dat de verzoekster werd gehoord op 9 januari 2018, dit is dus daags nadat de bestreden beslissingen reeds werden genomen, volstaat dus niet om het doel dat de Europese regelgeving en rechtspraak voor ogen hebben, te bereiken.

3.2.2.3.5. De Raad kan de verweerder wel volgen in die zin dat het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In een tweede middelenonderdeel voert de verzoekster aan dat zij, indien zij gehoord was geweest, had kunnen verwijzen naar “naar haar vriendschap met de heer E. J., en naar de diverse aspecten van haar

*privéleven zoals die blijken uit het feitelijk gedeelte en uit de neergelegde stukken. Zij had gewezen op de lange duur (elf jaar) van haar verblijf in België, op haar taalkennis, op haar drie jaar lange relatie met A. C. die Belg is, op haar bindingen met en integratie in het artistieke milieu in Antwerpen, op haar jarenlange bijdrage als vrijwilligershulp bij Filet Divers, Sociale Kruidenier te Antwerpen, op haar bijdrage als tolk bij het OCMW, op haar netwerk van vrienden, relaties en contacten in Antwerpen en omstreken, op haar hulp voor een eenzame Ghanese dame, op haar activiteit bij de kerkgemeenschap... Ter illustratie van het respect dat dit privéleven heeft afgedwongen bij een brede vriendenkring, en dus van het grote belang ervan bij de beoordeling van het bevel, verwijst verzoekster naar de diverse bijgevoegde stukken maar ook inzonderheid naar de integrale brief van de heer E. J., met hierbij de opmerking dat deze in het boek 'De hemel van de verbeelding. Zestig brieven over kunst' (Epo, 2014) een volledige brief aan 'G.', verzoekster, heeft geschreven en ook het gedicht 'Lied' 'voor G. O.' heeft geschreven. Het onderstreept voor zover als nodig het uitzonderlijk karakter van het privéleven van verzoekster." De verzoekster voegt tientallen stukken toe die deze elementen ondersteunen en verwijst in dit kader op de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt inzake het privéleven. In tegenstelling tot hetgeen de verweerder in de nota met opmerkingen voorhoudt, beperkt de verzoekster zich zodoende niet tot een vaag of theoretisch betoog.*

De verweerder brengt in de nota met opmerkingen tevens naar voor dat de verzoekster geen schending van artikel 8 van het EVRM aantoonde en, zonder op zich het uitzonderlijk karakter van verzoeksters privéleven in België te betwisten en zonder concreet in te gaan op de vele concrete elementen die de verzoekster ter zake naar voor brengt, stelt hij dat het in illegaal verblijf opgebouwd privéleven niet in rekening kan worden genomen en dat "gewone sociale relaties" niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen. Hij verwijst hierbij naar en citeert uit een aantal (oudere) arresten van de Raad. Deze arresten binden de Raad echter niet in de onderhavige zaak daar er geen precedentwerking geldt en bovendien geeft de verweerder niet concreet aan waarom de feitelijke omstandigheden in de door hem geciteerde arresten ook in het voorliggend concreet geval zich zouden aandienen.

De Raad benadrukt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) oordeelt dat het begrip privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM een brede term betreft en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven is een feitenkwestie. Het privéleven behelst evenwel, volgens het Hof, het netwerk van persoonlijke en sociale belangen van een individu. In die zin omvat het privéleven meer dan het intieme persoonlijke leven van een individu maar betreft het eveneens het ontwikkelen en onderhouden van relaties met andere personen en de buitenwereld in het algemeen (EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz v. Finland, par. 29). Het privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met België is aangegaan, zoals het spreken van de taal, het volgen van een opleiding, het hebben van (vrijwilligers)werk, het deelnemen aan verenigingsleven, het aangaan van vriendschappen en het aangaan en onderhouden van (familie)relaties, etc.

Gelet op onder andere de duur van haar verblijf in België (alleszins meer dan tien jaar), haar vele sociale engagementen gedurende verschillende jaren, haar jarenlange vrijwilligerswerk, haar kennis van de Nederlandse taal en haar jarenlange verbondenheid in het artistieke milieu in Antwerpen, is de Raad van oordeel dat de verzoekster op het eerste gezicht een begin van bewijs voorlegt dat zij in België een privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM heeft uitgebouwd. De Raad merkt hierbij op dat de gemachtigde reeds op 22 november 2010, in het kader van een verblijfsaanvraag, te kennen gaf dat de verzoekster het bewijs had geleverd van een duurzame verankering in België. Deze verankering heeft zich blijkens de door de verzoekster voorgelegde stukken nog verder geïntensifieerd in navolgende jaren.

Hoewel de verzoekster haar privéleven inderdaad heeft uitgebouwd in een jarenlang onregelmatig verblijf, volstaat dit op zich nog niet om haar de bescherming van artikel 8 van het EVRM te ontzeggen in het kader van een gedwongen verwijdering naar haar land van herkomst. Het EHRM stelt immers dat een privéleven dat is uitgebouwd tijdens een illegaal of precair verblijf enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanleiding geeft tot een positieve verplichting onder artikel 8 van het EVRM. In het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, oordeelde het EHRM, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte (EHRM 8 april 2008, Nyanzi v. Verenigd

Koninkrijk). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan een privéleven dat tot stand is gekomen in illegaal/precair verblijf aanleiding geven tot een positieve verplichting (EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen).

De verweerder diende bij het treffen van de thans bestreden verwijderingsmaatregel dan ook de verzoekster in de mogelijkheid te stellen om in concreto aan te tonen dat er actueel dermate uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn die maken dat zij voor het uitoefenen van haar privéleven gebonden is aan België. Hierbij moeten vervolgens verzoeksters privébelangen worden afgewogen tegen de belangen van de Belgische staat bij het voeren van een immigratiecontrole en het uitvoeren van een terugkeerbeleid.

3.2.2.3.6. In de bestreden akte wordt evenwel enkel gesteld dat de verzoekster verklaarde geen man en kinderen te hebben en dat de gewone sociale relaties niet vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Hierop besluit de gemachtigde dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk werd gemaakt. Het blijkt dan ook dat de verweerder zich niet heeft uitgesproken over de concrete banden die de verzoekster in België heeft ontplooid gedurende haar jarenlange verblijf ten lande. Evenmin blijkt dat de verweerder een standpunt inneemt over het al dan niet uitzonderlijk karakter van verzoeksters verankering in de Belgische samenleving. Niettemin besluit de verweerder dat er geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk werd gemaakt. Hierbij wordt op het eerste gezicht dus de hele bewijslast op de verzoekster gelegd, waarbij de verweerder enkel besluit dat de verzoekster geen schending van artikel 8 van het EVRM heeft aangetoond zonder hierbij zelf enig concreet onderzoek te voeren. Nu de verweerder zich bij het nemen van het voorliggende terugkeerbesluit beperkt tot de vage vermelding dat "*gewone sociale relaties*" niet worden beschermd en hij vervolgens slechts vaststelt dat de verzoekster geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk heeft gemaakt, dan staat of valt dit besluit uiteraard met de vraag of de verzoekster in de besluitvormingsprocedure met betrekking tot de aangevochten maatregel al dan niet naar behoren in staat is gesteld om het uitzonderlijk karakter van haar banden die zij in de Belgische samenleving heeft ontplooid kenbaar te maken. Hoger werd vastgesteld dat dit op het eerste gezicht niet het geval is.

Indien de verweerder de verzoekster voorafgaand aan de bestreden verwijderingsmaatregel had gehoord omtrent haar privéleven in België, dan had hij ter zake wel een concrete belangenafweging kunnen uitvoeren. Waar de verweerder in de nota met opmerkingen het standpunt inneemt dat de belangen van de staat primeren op verzoeksters privébelangen, stelt de Raad vast dat een a posteriori belangenafweging in het kader van een jurisdictionele procedure, de verzoekster de mogelijkheid ontnaemt om haar beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cfr. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjilida, ptn 38 en 59). Deze a posteriori motivering kan de vastgestelde onregelmatigheid dan ook niet opheffen.

3.2.2.3.7. De Raad kan, samenvattend, op het eerste gezicht enkel vaststellen dat de verzoekster niet op nuttige wijze werd gehoord omtrent haar privéleven in België zodat zij niet in de gelegenheid werd gesteld om daarover recente en relevante gegevens bij te brengen, hetgeen dan verder heeft geleid tot de vaststelling dat de verweerder niet is tegemoet gekomen aan het onderzoek dat hij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM. De verdere argumenten van de verweerder in de nota met opmerkingen doen aan deze vaststelling geen afbreuk.

Het middel is in de besproken mate –en meer in het bijzonder wat betreft de schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht en van artikel 8 van het EVRM- ernstig.

3.2.3. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende

precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Een verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

Gelet op de bovenstaande bespreking van het eerste middel, waaruit blijkt dat de verzoekster een ernstig middel heeft aangevoerd gesteund op de grondrechten die in het EVRM worden beschermd, met name artikel 8 van het EVRM, is het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangetoond.

Ook aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is derhalve voldaan.

#### 4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

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

#### **Artikel 1**

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 januari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens, wordt bevolen.

#### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

#### **Artikel 3**

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien januari tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. HEIRBRANT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. HEIRBRANT

C. DE GROOTE