

Arrest

nr. 200 416 van 27 februari 2018
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M.-P. DE BUISSET
Bischoffsheimlaan 36
1000 BRUSSEL

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 Portugese nationaliteit te zijn, op 26 februari 2018 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 15 februari 2018 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 15 februari 2018.

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 27 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 februari 2018 om 14 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. QUESTIAUX, die *loco* advocaat M.-P. DE BUISSET verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster komt naar eigen zeggen op 1 november 2017 België binnen met een Braziliaans paspoort.

Op 17 januari 2018 dient verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een burger van de Unie, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Zij legt een Portugese identiteitskaart voor.

Op 19 januari 2018 stelt de Centrale Directie van de technische en wetenschappelijke politie, Centrale Dienst voor bestrijding van valse documenten, vast dat de Portugese identiteitskaart die verzoekster heeft voorgelegd, vals is.

Op 29 januari 2018 deelt de Dienst Vreemdelingenzaken aan de gemeente mee dat de identiteitskaart vals is en dat aan verzoekster geen verblijfstitel mag worden afgeleverd.

Bij brief van 30 januari 2018 (verzendingsdatum onbekend) deelt de Dienst Vreemdelingenzaken aan verzoekster mee dat haar aanvraag van 17 januari 2018 als onbestaand dient te worden beschouwd, omdat uit onderzoek van de Federale Politie blijkt dat zij in het bezit is van een vervalste identiteitskaart, zodat het burgerschap van de Unie niet is bewezen.

Op 15 februari 2018 wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld. Daarin wordt vermeld dat verzoekster naar België is gekomen als oppas voor de baby van haar nicht.

Op 15 februari 2018 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de mevrouw, die verklaart te heten(1):

naam: D. J.

voornaam: G. S.

geboortedatum: (...) 1992

geboorteplaats: S. B.

nationaliteit: Portugal

(zij verklaart de Portugese nationaliteit te hebben maar kan dit niet aantonen).

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.

REDEN 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:

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

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

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

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

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort op het moment van haar arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor het gebruik van een valse Portugese identiteitskaart om zich in te schrijven in de gemeente Beveren. (Rapport d'analyse, RR-2018-000114/AZ-2018-000158)

Betrokkene heeft zich bij gemeente gemeld onder een valse identiteit. Er is dus een risico op onderduiken.

Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

REDEN 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:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene kan met haar eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten op het moment van haar arrestatie.

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

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor het gebruik van een valse Portugese identiteitskaart om zich in te schrijven in de gemeente Beveren. (Rapport d'analyse, RR-2018-000114/AZ-2018-000158)

Betrokkene heeft zich bij gemeente gemeld onder een valse identiteit. Er is dus een risico op onderduiken.

Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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:

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 einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor het gebruik van een valse Portugese identiteitskaart om zich in te schrijven in de gemeente Beveren. (Rapport d'analyse, RR-2018-000114/AZ-2018-000158)

Betrokkene heeft zich bij gemeente gemeld onder een valse identiteit. Er is dus een risico op onderduiken.

Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te harer 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.

(...)."

Op 15 februari 2018 wordt ten opzichte van verzoekster tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) genomen.

Op 16 februari 2018 wordt verzoekster gehoord, er wordt een vragenlijst ingevuld. Zij vermeldt daarin familie in België te hebben, met name een tante en ze zegt in België te willen blijven om voor de baby van haar tante te zorgen.

Er is een repatriëring voorzien op 1 maart 2018.

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. Wat betreft de bestreden beslissing (bijlage 13septies) is voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 43, § 1, eerste lid van het PR RvV. De verzoekende partij wijst er immers terecht op dat zij reeds van haar vrijheid is beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van deze beslissing binnen een korte termijn en heeft dus de feiten uiteengezet die de indiening van de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. De verwerende partij betwist het hoogdringende karakter van de vordering niet. Het betreft een eerste verwijderingsmaatregel die binnen de beroepstermijn van tien dagen werd ingediend.

2.2. Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan 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.

2.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernstige middelen

2.3.1. In het eerste onderdeel van het eerste middel voert verzoekster onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Zij zet dit als volgt uiteen:

“Première branche : violation du droit d’être entendu et absence de prise en considération de sa vie familiale

La décision attaquée applique la directive retour, l’article 7 de la loi du 10.12.1980 qui constitue la base légale de la décision litigieuse, étant en fait la transposition de cette directive en droit belge.

L’Article 41 § 2 de la Charte ainsi que le principe général du droit Audi alteram partem obligent l’administration d’entendre toute personne à l’égard de laquelle elle entend prendre une mesure pouvant avoir une conséquence défavorable à son encontre.

Dans cette mesure, les garanties prévues dans la Charte sont d’application au cas d’espèce.

Il est incontestable que l’ordre de quitter le territoire (avec maintien en détention, assorti d’une interdiction d’entrée), qui a été notifié à la requérante, l’affecte négativement puisque cela signifie à tout le moins une interruption dans la vie familiale qu’elle mène avec sa tante et son oncle ainsi que les membres de famille présents en Belgique, et ce pour une durée indéterminée.

Si la requérante avait été interrogée par la partie adverse, elle aurait pu faire valoir des éléments d’ordre familial, et notamment la présence d’une partie de sa famille en Belgique et au Portugal. Elle aurait pu également expliquer que sa venue en Belgique avait comme objectif de s’occuper de son cousin pendant que ses parents travaillaient.

Or, la requérante n’a pas eu l’occasion d’être entendue au sujet de sa vie familiale en Belgique.

Le principe général de droit Audi alteram partem et l’article 41§2 de la Charte n’ont pas été respectés.

En vertu de l’article 3 du CIDE, les autorités administratives des états ont pour obligation de prendre en considération l’intérêt supérieur de l’enfant lors de toute prise de décision officielle les concernant.

Comme il ressort du témoignage de son oncle et sa tante, la requérante est venue en Belgique afin de s’occuper de leur enfant.

La requérante a une place très importante au sein de la famille. Sa présence est devenue fondamentale.

En outre, l’article 74/13 de la loi du 15.12.1980 se lit comme suit :

« Lors de la prise d’une décision d’éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l’intérêt supérieur de l’enfant, de la vie familiale, et de l’état de santé du ressortissant d’un pays tiers concerné. »

Le législateur a imposé à la partie adverse de tenir compte de la vie familiale d’un ressortissant d’un pays tiers lorsqu’elle prend une décision d’éloignement. Cette disposition constitue la transposition de l’article 5 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

En n’ayant pas entendu la requérante qui aurait pu faire état d’une vie familiale en Belgique (oncle, tante), la partie adverse n’a pas tenu compte de cette vie familiale.

Il ne ressort par conséquent pas de la présente décision d’éloignement que la partie adverse ait tenu compte de la vie familiale de la requérante, puisqu’il n’y est fait mention nulle part.

Le fait de ne pas avoir auditionné la requérante, ce qui lui aurait permis de s’exprimer sur sa vie familiale, a pour conséquence que la partie adverse n’a pas tenu compte de sa vie familiale, et dès lors a violé non seulement le principe général de droit Audi Alteram Partem ainsi que l’article 41§2 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union, mais également l’article 74/13 de la loi du 15.12.1980, l’article 8 de la CEDH, l’obligation de motivation des décisions administratives ainsi que l’article du CIDE.”

Verzoekster voert aan dat de bestreden beslissing een onderbreking inhoudt in het familiaal leven dat zij onderhoudt met haar tante en oom en met andere familieleden die aanwezig zijn in België. Was zij hierover gehoord geweest, dan had zij deze elementen kunnen aanbrengen. Zij had evenzeer kunnen vertellen dat ze naar België gekomen was om zich bezig te houden met haar neefje terwijl zijn ouders gaan werken. Verzoekster voegt een getuigenis van haar tante en oom bij het verzoekschrift. Zij wijst op het hoger belang van het kind (haar neefje). Verzoekster meent dat ook artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geschonden is. Verzoekster benadrukt dat zij niet gehoord is geweest over haar familiaal leven. Dit heeft als gevolg dat met dit familiaal leven geen rekening werd gehouden, waardoor er een schending is van artikel 41 van het Handvest, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM, van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en van de materiële motiveringsplicht.

2.3.2. 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."

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/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 de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader 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.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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 familie- en gezins/privé-leven 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 de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoekster voert aan dat zij een gezin vormt met haar tante en oom en dat zij zorgt voor hun baby, haar neefje, geboren in 2017.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93). 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 kan zijn van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

Waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM, *Onur v. het Verenigd Koninkrijk*, 2009; EHRM, *Slivenko v. Letland*, 2003; Mole N., *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Bij de beoordeling of er al dan niet een familie- en gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals onder andere het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind en tussen verwanten. *In casu* stelt verzoekster dat zij inwoont bij haar oom en tante en dat zij voor hun baby zorgt. Verzoekster toont met deze loutere beweringen echter niet aan afhankelijk te zijn van haar oom en tante of dat zij of hun minderjarig kind afhankelijk zijn van haar. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster een (later niet in overweging genomen) aanvraag had ingediend voor een verblijfskaart van een burger van de unie als “*beschikker van voldoende bestaansmiddelen*”. Zij kan dus bezwaarlijk voorhouden dat er een financiële afhankelijkheidsband is met haar oom en tante. Ook de loutere omstandigheid van op hetzelfde adres te wonen, volstaat niet om aan te tonen dat er een afhankelijkheidsrelatie is. De omstandigheid dat zij de oppas is van haar neefje doet hieraan geen afbreuk. De omstandigheid dat verzoekster verklaringen bij het verzoekschrift voegt van haar oom en tante, evenmin. Nergens wordt gesteld dat uitsluitend verzoekster oppas voor dit kind zou kunnen zijn. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier het bestaan van beweerde afhankelijkheid. Er is bijgevolg geen sprake van een familie- en gezinsleven dat moet worden beschermd in de zin van artikel 8 van het EVRM. Bijgevolg diende de verwerende partij geen belangenafweging door te voeren.

Een schending van de materiële motiveringsplicht in samenhang met artikel 8 van het EVRM is *prima facie* niet aangetoond.

2.3.3. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Zoals reeds gesteld slaagt verzoekster er niet in om een familiaal leven aan te tonen in de zin van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster, die naar eigen zeggen nog maar vier maanden in België verblijft, toont evenmin aan dat er sprake is van een familieleven in België waarmee rekening moest worden gehouden. De omstandigheid dat zij de oppas is van haar neefje doet hieraan geen afbreuk.

2.3.4. De verwijderingsmaatregel betreft enkel verzoekster en niet het minderjarig kind van haar tante en neef. Dit kind woont op legale wijze met zijn ouders in België. Nu het kind geen voorwerp uitmaakt van de bestreden verwijderingsmaatregel tegenover verzoekster genomen, kan verzoekster niet met goed gevolg de schending aanvoeren van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag.

2.3.5. 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 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/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. 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 grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EU, 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 casu* richtlijn 2008/115/EU (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 richtlijn 2008/115/EU, 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/EU.

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. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

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/EU, 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).

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 casu blijkt dat verzoekster werd gehoord op 16 februari 2018, dit is na de bestreden beslissing. Tijdens dit gehoor vermeldde zij dat ze familie in België heeft, met name een tante en ze zegt in België te willen blijven om voor de baby van haar tante te zorgen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de politie in het administratief verslag vreemdelingencontrole van 15 februari 2018 melding maakte van het feit dat verzoekster naar België is gekomen als oppas voor de baby van haar nicht. Hoewel deze vaststellingen door de politie niet kunnen beschouwd worden als een uitoefening van het hoorrecht zoals hierboven uiteengezet, dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij ervan op de hoogte was dat verzoekster bij familie verbleef en fungeerde als oppas voor de baby van haar tante, maar toch de bestreden beslissing heeft genomen.

Er dient te worden vastgesteld dat verzoekster *in casu* niet met concrete gegevens aantoont dat zij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, hadden kunnen beïnvloeden. Het bestreden bevel werd onder meer genomen omdat verzoekster door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden, omdat zij een valse Portugese identiteitskaart heeft gebruikt. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat dit op 19 januari 2018 werd vastgesteld na onderzoek door de Federale Politie, Centrale Directie van de technische en wetenschappelijke politie, Centrale Dienst voor bestrijding van valse documenten. De omstandigheid dat verzoekster voor het nemen van de bestreden beslissing melding zou hebben gemaakt van hetgeen zij effectief heeft gezegd tijdens haar gehoor op 16 februari 2018, namelijk dat ze een tante in België heeft en in België te willen blijven om voor de baby van haar tante te zorgen, lijkt *prima facie* niet van aard om te kunnen worden beschouwd als een specifieke omstandigheid die *in casu* het afleveren van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden.

Waar verzoekster bij het verzoekschrift verklaringen voegt van haar oom en tante, wordt opgemerkt dat deze verklaringen van 21 februari 2018 niet ter kennis werden gebracht van het bestuur voor het nemen van de bestreden beslissing op 15 februari 2018, zodat met deze stukken geen rekening kon worden gehouden.

Een schending van artikel 41 van het Handvest is *prima facie* niet aangetoond.

2.3.6. Er wordt *prima facie* geen ernstige grief aangevoerd.

In de huidige stand van het geding worden de overige in het verzoekschrift ontwikkelde schendingen niet onderzocht, daar, zoals hierna zal blijken, niet voldaan is aan de cumulatieve vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

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

In haar verzoekschrift zet verzoekster als moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteen dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een schending zou inhouden van artikel 8 van het EVRM. Gelet op de bespreking hierboven van de grief op basis van artikel 8 van het EVRM, kan verzoekster niet worden gevolgd. Ten overvloede wordt vermeld dat verzoekster, indien zij nu wenst te zijn van haar neefje, daartoe de voorziene procedures kan volgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is niet vervuld.

Er is niet voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde. Dit volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

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 onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig februari tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. DE SMET