

Arrest

nr. 135 116 van 16 december 2014
in de zaken RvV X / VIII en X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien de verzoekschriften die X en X, die verklaren van Armeense nationaliteit te zijn, op 18 september 2014 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 8 augustus 2014 van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 8 augustus 2014 (bijlagen 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat DEMUYNCK, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers dienen op 12 juni 2014 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). Deze aanvraag wordt op 8 augustus 2014 onontvankelijk verklaard.

1.2. Op 8 augustus 2014 neemt de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) in hoofde van

elke verzoeker een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan verzoekers op 19 augustus 2014 in kennis worden gesteld.

De motieven van het bestreden bevel t.a.v. verzoeker luiden als volgt

“De heer:

(...)

nationaliteit: Armenië

(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 0 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 3° van de wet van 15 december 1980, wordt hij door zijn gedrag geacht de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden:

Betrokkene heeft tot drie maal toe asiel aangevraagd onder een valse identiteit. Hij stelde M.K. te zijn, (...) nationaliteit Georgië.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid:

Betrokkene heeft tot drie maal toe asiel aangevraagd onder een valse identiteit. Hij stelde M.K. (...) nationaliteit Georgië.

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het meest recente aan hem betekend werd op 05.03.2013.”

De motieven van het bestreden bevel t.a.v. verzoekster en haar minderjarige kinderen luiden als volgt

“De mevrouw:

(...)

En minderjarige kinderen:

(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 0 dagen na de kennisgeving.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 3° van de wet van 15 december 1980, wordt hij door zijn gedrag geacht de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden:

Betrokkene heeft tot drie maal toe asiel aangevraagd onder een valse identiteit. Zij stelde K.A. te zijn, (...) nationaliteit Georgië.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid:

Betrokkene heeft tot drie maal toe asiel aangevraagd onder een valse identiteit. Zij stelde K.A. te zijn, (...) nationaliteit Georgië.

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het meest recente aan haar betekend werd op 05.03.2013."

2. Over de rechtspleging

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

2.2. Verzoekende partijen hebben op twee afzonderlijke doch nagenoeg identieke verzoekschriften ingediend waarbij zij de vernietiging vragen van de bevelen van 8 augustus 2014 om het grondgebied te verlaten die op dezelfde motieven zijn gestoeld.

In het belang van de goede rechtsbedeling is het aangewezen beide beroepen samen te behandelen en te berechten (RvS 25 april 1996, nr. 59.260; RvS 16 november 2005, nr. 151.356, RvS 14 juli 2003, nr. 121.596; RvS 2 februari 2009, nr. 190.056).

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voeren verzoekers de schending aan van artikelen 1 tot en met 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet. Het middel luidt als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van de formele motiveringsplichting, vastgelegd in de artikelen 1 tot en met 4 van de wet van 29 juli 1991; schending van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980

Artikel 1, al 1, 6° van de wet van 15 december 1980 definieert een verwijderingsbeslissing als "beslissing tot verwijdering : de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt;"

De bestreden beslissing is dus zonder twijfel een verwijderingsbeslissing in de zin van de wet van 15 december 1980.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

De wetgever heeft aan verwerende partij de verplichting opgelegd om rekening te houden met deze elementen, wanneer een verwijderingsbeslissing wordt genomen. Deze bepaling maakt de gedeeltelijke omzetting uit van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/CE van het Europees Parlement en van de Raad van 16 december 2008 met betrekking tot de gemeenschappelijke procedurenormen van toepassing in de lidstaten voor terugkeer van onderdanen van derde landen in irregulier verblijf.

In casu werd er geen rekening gehouden met de familiale situatie noch met het hoger belang van het kind.

De tegenpartij was nochtans op de hoogte van het bestaan van de twee minderjarige, in België wonende kinderen van verzoeker. De kinderen gaan naar school en crèche, spreken Nederlands, kortom zijn perfect geïntegreerd. Zij hebben Armenië nog nooit gezien.

Er wordt nergens verwezen naar het privé- of familieleven van verzoeker, noch naar het hoger belang van de kinderen.

Men kan dan ook niet voorhouden dat het hoger belang van de kinderen de eerste overweging zou zijn."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 1 tot en met 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel heeft de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissingen moeten duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij zijn genomen. De bestreden beslissingen bevatten *in casu* een motivering in rechte en in feite. Met name wordt vastgesteld dat verzoekers niet in het bezit zijn van een geldig visum, wat niet wordt betwist of weerlegd, zodat op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet hen een bevel om het grondgebied te verlaten wordt opgelegd. Voorts wordt gesteld dat verzoekers door hun gedrag worden geacht de openbare orde of nationale veiligheid te schaden. Er wordt vastgesteld dat verzoekers tot drie maal toe asiel hebben gevraagd onder een valse identiteit, wat eveneens niet wordt betwist of weerlegd, zodat ook op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet hen een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt opgelegd.

Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn gegrond, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt derhalve niet aangetoond.

De Raad merkt op dat verzoekers inhoudelijke argumenten ontwikkelen tegen de bestreden bevelen zodat zij in wezen de schending aanvoeren van de materiële motiveringsplicht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schendingen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

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.”*

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

3.4. Verzoekers betogen dat er geen rekening werd gehouden met hun familiale situatie noch met het hoger belang van hun kinderen, die in België zijn geboren en naar de crèche gaan, Nederlands spreken en geïntegreerd zijn.

Uit een synthesenota van 8 augustus 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt evenwel dat de gemachtigde een individueel onderzoek in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft uitgevoerd. Daaruit blijkt dat hij rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind, het gezinsleven en de gezondheidstoestand.

De gemachtigde beoordeelt ten aanzien van het hoger belang van het kind: *“beide kinderen zijn nog niet schoolplichtig, in hun belang om als gezin samen te blijven met de ouders”*.

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat de kinderen, geboren respectievelijk in 2011 en 2013, nog zeer jong zijn en niet schoolplichtig. Ter terechtzitting stelt de raadvrouw dat de schoolplicht louter afhankelijk is van een Belgische reglementaire bepaling, en dat de gemachtigde voorbij gaat aan de integratie en het privéleven van de kinderen.

Hier moet worden opgemerkt dat de gemachtigde tevens stelt dat het in belang is van de kinderen om als gezin samen te blijven met de ouders. Gezien de zeer jonge leeftijd van de kinderen, respectievelijk 3 en 1 jaar, waardoor zij geheel afhankelijk zijn van de zorg van hun ouders, komt deze beoordeling de Raad dan ook geheel redelijk voor. Daargelaten de vraag of een privéleven in hoofde van zulke zeer jonge kinderen aannemelijk wordt gemaakt, wijst de Raad er op dat gezien hun zeer jonge leeftijd, de kinderen over voldoende vermogen beschikken om zich, onder zorg van hun ouders, aan te passen aan een andere omgeving. Het gegeven dat het oudste kind reeds een paar maanden naar de kleuterschool gaat, doet hieraan geen afbreuk. (EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur v. Verenigd Koninkrijk, par. 60)

De gemachtigde beoordeelt ten aanzien van het gezinsleven: *“geldt voor het hele gezin, kunnen gezinsleven verder zeten in thuisland”*. De bestreden bevel zijn inderdaad van toepassing op het gehele gezin, zodat zij niet van elkaar zullen worden gescheiden. Voorts is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om te besluiten dat verzoekers hun gezinsleven in het thuisland kunnen verder zetten, zoals hieronder zal worden besproken.

Aldus blijkt dat de gemachtigde, alvorens de bestreden bevelen te treffen, wel degelijk onderzoek heeft verricht en op afdoende wijze rekening heeft gehouden met de persoonlijke situatie van verzoekers, in casu hun gezinsleven en het belang van hun kinderen, zoals artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vereist.

De raadvrouw betoogt op de terechtzitting dat de inhoud van de synthesesnota niet is opgenomen in de bestreden beslissingen. De raadvrouw breidt hier haar middel uit, aangezien zij in haar verzoekschriften enkel opwierp dat *“Er wordt nergens verwezen naar het privé- of familieleven van verzoekster, noch naar het hoger belang van het kind”*. Uit wat hierboven wordt besproken blijkt duidelijk dat in de synthesesnota van 8 augustus 2014 wel wordt verwezen naar deze elementen.

Een schending van het materiële motiveringsbeginsel noch van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.5. In een tweede middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van het beginsel *“audi et alteram partem”*. Het middel luidt als volgt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 41 van het Charter van de grondrechten van de Europese Unie en het beginsel « Audi et alteram partem »

Het recht om gehoord te worden maakt deel uit van de procedurele grondbeginselen van de Europese Unie en werd vastgelegd in artikel 41 van het Charter van de grondrechten.

Een recent arrest van het Hof van Justitie heeft gepreciseerd dat het recht om gehoord te worden ook geldt voor onderdanen van derde landen. 1

Het beginsel van het hoorrecht is geschonden als de rechter « considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent ».

Als gevolg van de rechtspraak van het Hof dient het recht om gehoord te worden ertoe de bestemming van een beslissing de mogelijkheid te geven zich te verdedigen, zodat een andere beslissing genomen kan worden als gevolg van de ingeroepen argumenten.

Volgens het geciteerde arrest is het hoorrecht zelfs van toepassing daar waar de wet het niet uitdrukkelijk voorziet.

De recente rechtspraak van het Hof van Justitie erkent dat het hoorrecht toegepast moet worden wanneer een nationale overheid nationale wetgeving gebruikt die een omzetting is van richtlijnen².

De arresten M.M. tegen Ierland³ en M.G en N.R. tegen Nederland bepalen duidelijk dat het hoorrecht van toepassing is in de zaken voorgelegd aan het hof, respectievelijk bij toepassing van de Kwalificatierichtlijn (2004/83/CE) en de Terugkeerrichtlijn (2008/115/CE)⁴.

De rechtspraak van het Hof van Justitie beperkt dus niet het toepassingsgebied van het hoorrecht van artikel 41 van het Grondrechtencharter tot waar een schending van het Europees recht wordt ingeroepen. Het gebruikte criterium om het toepassingsgebied te bepalen is of er recht afkomstig van de Europese Unie wordt toegepast.

In casu werd aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling is een omzetting van artikel 6 van Richtlijn 2008/115/EU.

Gelet op de hierboven geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie, moet het hoorrecht hier dus plaatsvinden.

In een arrest van 5 september 2014 n°128 856 heeft Uw Raad deze principes herhaald :

“3.3.2.2.3. 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 verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, In toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt 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 2005 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, dat met miskenning van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontzegd (zie bespreking van het eerste middel), 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 betrekken materie beheersen (HvJ 10 september 2012 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/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 2008/116/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 richtlijn 2008/115/EG 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 2008/116/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 erop, zoals de verwerende partij terecht opmerkt in haar nota, 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. biz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 208/96, Jurispr. biz. I 8237, punt 101:1 oktober 2009, Foshan Shundo Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. biz. I 9147, punt 94, en G september 2012, Storck/BHIM, C 98/11 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, (>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: verzoeker meent dat hij elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden, daar hij deel uitmaakt van een gezin waar hij een belangrijke rol vervult en dal afhankelijk is van hem. Dit argument kan v/orden 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 verzoeker aangereikte Informatie van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming Inzake het afleveren van een beval om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.”

In casu werd verzoeker niet gehoord hetgeen in tegenspraak is met het artikel 41 van het Grondrechtenhandvest.

Deze schending van het recht om gehoord te worden moet leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing, daar waar verzoeker met een mondelinge verdediging een verschil had kunnen maken.

Verzoekers vrouw heeft ernstige psychische problemen, als gevolg van zeer traumatiserende ervaring in het land van herkomst. Zij is als jong meisje in een prostitutienetwerk terechtgekomen en heeft twee jaar als seksslavin in Turkije gewerkt.

Zij heeft de grootste moeilijkheid om over deze problemen te praten, en heeft ze slechts recent aan vertrouwelingen durven opbiechten.

Verzoekers vrouw gaat nu naar een psycholoog en zoekt hulp voor de verwerking van de problemen.

Verzoeker heeft deze problemen nog niet kunnen voorleggen aan de tegenpartij.

Nochtans hebben zij een zeer grote invloed op de mogelijkheid om terug te keren.

Verzoekers vrouw zou zich dan immers niet alleen teruggedraagt zien in de situatie waaruit zij werd gerukt en in de prostitutie werd gedwongen. Bovendien draagt zij in haar gemeenschap het stigma van ex-prostitutuee. Dit maakt dat zij gezien wordt als een paria in haar land van herkomst, met de nodige pesterijen als gevolg. Deze pesterijen beperken zich niet alleen tot haar maar eveneens tot haar kinderen.

Het is voor verzoeker en zijn vrouw bijzonder moeilijk te dragen dat hun kinderen in Armenië gemarginaliseerd zullen worden omwille van het stigma dat op mevrouw rust als gevolg van haar prostitutieverleden.

Verzoekers vrouw zal met gespecialiseerde instanties nagaan of het mogelijk is een asielaanvraag in te dienen op grond van de discriminatie en sociale uitsluiting van ex sekswerkers in Armenië.

Deze informatie had verzoeker aan de tegenpartij kunnen verstrekken zodat een andere beslissing genomen zou zijn.

De tegenpartij echter heeft verzoeker niet gehoord alvorens de bestreden beslissing te nemen.

Dit heeft ervoor gezorgd dat de medisch/psychologische problemen van verzoekers vrouw, noch het hoger belang van het kind in rekening genomen zijn.

Hiermee schendt de bestreden beslissing het hoorrecht van artikel 41 van het Grondrechtencharter en het beginsel “Audi et alteram partem”.

3.6. Vooreerst merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling 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), zodat verzoekers zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 Handvest kunnen beroepen. Evenwel maakt het hoorrecht 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)

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).

In casu wordt aan verzoekers 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 bepalingen 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. Deze bestreden bevelen moeten worden aangemerkt als bezwarende besluiten die de belangen van verzoekers ongunstig kunnen beïnvloeden.

Het hoorrecht (het beginsel '*audi et alteram partem*'), als algemeen beginsel van Unierecht, is *in casu* derhalve van toepassing.

3.7. Volgens de Terugkeerrichtlijn dienen lidstaten, wanneer is vastgesteld dat een verblijf illegaal is, in beginsel een terugkeerbesluit uit te vaardigen. De vaststelling van een terugkeerbesluit hangt dus nauw samen met de vaststelling dat het verblijf illegaal is.

Indien een vreemdeling naar behoren is gehoord over de onwettigheid van zijn verblijf in het kader van een verblijfsprocedure, dan moet deze vreemdeling niet noodzakelijkerwijze terug worden gehoord alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag. (zie HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 60: "*Aangezien volgens richtlijn 2008/115 de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf illegaal is, kan het recht om te worden gehoord dus niet aldus worden uitgelegd dat de bevoegde nationale instantie, wanneer zij voornemens is om tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, de betrokkene noodzakelijkerwijze moet horen om hem in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken, aangezien hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit.*")

In casu stelt de Raad vast dat verzoekers op 12 juni 2014 een aanvraag indienden om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoekers werden naar behoren gehoord in het kader van deze humanitaire verblijfsprocedure. Zij konden in deze verblijfsprocedure naar behoren en daadwerkelijk hun standpunt kenbaar maken over de onrechtmatigheid van hun verblijf en alle redenen aanbrengen die overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kunnen rechtvaardigen dat de gemachtigde afziet van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Deze aanvraag werd op 8 augustus 2014 onontvankelijk verklaard. Dit betekent dat de gemachtigde geen redenen heeft weerhouden om het onrechtmatig verblijf van verzoekers te regulariseren. Verzoekers dienden dan ook niet noodzakelijkerwijze terug gehoord te worden in het kader van de afgifte van de bestreden bevelen dd. 8 augustus 2014, nu deze bestreden bevelen nauw verbonden zijn met de beslissing waarbij de humanitaire verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Er moet worden benadrukt dat het hoorrecht niet mag worden aangewend om een administratieve procedure nodeloos te rekken.

Verzoekers stellen nu dat verzoekster ernstige psychische problemen heeft, omdat zij slachtoffer was van een prostitutienetwerk, en dat zij pas recent hierover durft te praten.

Dit zijn echter elementen die verzoekers niet naar voren hebben gebracht in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, die pas dateert van 12 juni 2014. Verzoekers hadden alle mogelijkheden om hun standpunt hieromtrent kenbaar te maken, alvorens de onontvankelijkheidsbeslissing en de bestreden bevelen werden genomen op 8 augustus 2014. Zij hebben dit evenwel nagelaten zodat de gemachtigde er dan ook geen rekening mee kon houden in het kader van de humanitaire verblijfsaanvraag noch in het kader van de bestreden bevelen die daarmee nauw verbonden zijn. Zoals verzoekers zelf aangeven, staat het hen vrij om een asielaanvraag in te dienen op grond van de eventuele discriminatie en sociale uitsluiting van ex-sekswerkers in Armenië.

Verzoekers maken derhalve niet aannemelijk dat de gemachtigde rekening moest houden met dit element bij de beoordeling van de mogelijke fraude en weerslag daarvan op de duur van het inreisverbod.

Bovendien moet worden vastgesteld dat verzoekers zich beperken tot loutere beweringen die niet wordt gestaafd door een begin van bewijs. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een schending van het hoorrecht, 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 (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 verzoekers *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).

Verzoekers beperken zich evenwel tot een vaag en ongestaafd betoog. Zij maken in deze stand van zaken dan ook niet aannemelijk maken dat zij elementen hadden kunnen aanvoeren die ertoe zouden hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden bevelen een andere afloop had kunnen hebben.

Overigens blijkt uit de beslissingen van weigering tot in overwegingname van hun asielaanvragen van 3 september 2012, die zich in het administratief dossier bevinden, dat verzoekers toen reeds verklaarden dat verzoekster slachtoffer zou zijn geweest van mensenhandel. De asielaanvragen werden evenwel niet in overweging genomen omdat verzoekers geen begin van bewijs voorlegden om deze beweringen te staven. Verzoekers hadden dus ruim de tijd om hierover stavingselementen te verzamelen, wat blijkbaar niet is gebeurd, noch wordt verduidelijkt waarom verzoekers hier in gebreke blijven.

Verzoekers maken geen schending van het hoorrecht aannemelijk.
Het tweede middel is niet gegrond.

3.8. In een derde middel voert enkel verzoeker de schending aan van artikel 22bis van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag en van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“DERDE MIDDEL: Schending van artikel 22bis van de vreemdelingenwet; artikel 3 lid 1 Verdrag inzake de Rechten van het Kind; artikel 24 lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie Het begrip “het belang van het kind” is neergelegd in artikel 3 lid 1 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) en is één van de kernbepalingen van het IVRK. Alle rechten opgenomen in het IVRK moeten worden beschouwd als onderling samenhangend.

Omdat artikel 3 lid 1 IVRK een paraplubepaling is en van belang is bij alle maatregelen betreffende kinderen is het algemeen, overkoepelend principe van het IVRK en geldt de interpretatie van dit begrip bij de toepassing van elk artikel van het IVRK.

Verzoekster verwijst naar het Algemeen Commentaar nr. 14 van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind (hierna: CRC) 5

In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

Het CRC stelt dat elke maatregel die betrekking heeft op een kind of kinderen rekening moet houden met het belang van het kind als een eerste overweging. Hierbij moet het woord "maatregel" zeer ruim worden bekeken. Ook wanneer de maatregelen een indirecte impact heeft op kinderen, moet rekening worden gehouden met het hoger belang van het kind als eerste overweging.

Het CRC preciseert verder ook dat administratieve overheden in het domein van asiel en migratie zich moeten houden aan het belang van het kind en dit zorgvuldig moeten wegen.

Om na te gaan wat het belang van het kind is, dient rekening gehouden te worden met diens persoonlijke achtergrond, situatie en behoeften. Het bepalen van het belang van het kind vereist volgens het CRC een duidelijk onderzoek van de identiteit van het kind, met inbegrip van zijn of haar nationaliteit, opvoeding, etnische, culturele en linguïstieke achtergrond, specifieke noden- en beschermingsbehoeften.

Welk gewicht dat aan het principe van het belang van het kind dient te worden gegeven blijkt uit het laatste onderdeel van artikel 3 lid 1 IVRK dat spreekt van een eerste overweging. De zinsnede een eerste overweging in plaats van de eerste overweging geeft aan dat het belang van het kind een overweging is die prioriteit krijgt boven alle andere overwegingen.

Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie vermeldt in artikel 24 lid 2 dat bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

In casu zijn de belangen van de kinderen geenszins meegenomen in de overweging. Hun namen figureren louter op de bestreden beslissing.

Geen rekening werd gehouden met het feit dat het gezin een harmonieus leven lijdt in Asse en de oudste zoon naar de kleuterschool gaat.

Bij terugkeer naar Armenië komen de kinderen in een zowel economisch als sociaal zeer moeilijke situatie terecht. Zij zullen gestigmatiseerd worden omwille van het prostitutieverleden van hun moeder, hetgeen uiteraard bijzonder traumatiserend zal zijn.

Het is dan ook evident dat de bestreden beslissing ingaat tegen het hoger belang van de kinderen van verzoekster.

De beslissing schendt daarmee de aangehaalde bepalingen en dient dus vernietigd te worden."

3.9. Vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cfr. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206; RvS 30 maart 2005, nr. 142.729; RvS 9 mei 2012, nr. 8455 (NT)). In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

3.10. Aangezien de bestreden bevelen een tenuitvoerlegging zijn van Unierecht, is artikel 24 Handvest van toepassing.

In het eerste middel werd echter al vastgesteld dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden bevelen, in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, rekening heeft gehouden met het belang van de betrokken minderjarige kinderen en daarbij de elementen heeft betrokken waarvan hij op de hoogte was.

Verzoekster betoogt nu dat de kinderen in een economische en sociale zeer moeilijk situatie terecht zullen komen door stigmatisatie omwille van haar prostitutieverleden. Er moet worden vastgesteld dat verzoekster wederom deze beweringen niet staaft. Verzoekster toont dan ook niet aan dat de bevelen ingaan tegen de belangen van de kinderen.

Een schending van artikel 24 van het Handvest noch van artikel 22bis van de Grondwet wordt aannemelijk gemaakt. Het derde middel is niet gegrond.

Verzoekers hebben geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden bevelen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De zaken met rolnummers 160.285 en 160.283 worden gevoegd.

Artikel 2.

De beroepen tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien december tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. FRANSEN

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. FRANSEN

M. MAES