

Arrest

nr. 135 914 van 7 januari 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chileense nationaliteit te zijn, op 1 juli 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 juni 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. JANSSENS, die loco advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Chileense nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 8 februari 1972.

Op 17 juni 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

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

Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1960 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een Internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

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

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Betrokkene heeft gaan gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 01.04.2014.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten;

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, 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 voile toepassen, om de volgende reden :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan «en bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene diende op 14.12.2009 een regularisatieaanvraag In op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1080. Op 02.12.2011 werd hem tijdelijk verblijf toegestaan. Op 30.08.2013 werd de verlenging van zijn verblijf achter geweigerd aangezien betrokkene niet voldeed aan de gestelde voorwaarde voor verlenging (geldig arbeidscontract en arbeidskaart). Deze beslissing is op 01.04.2014 aan betrokkene betekend. Op 21.11.2013 deed betrokkene te Antwerpen «een verklaring van wettelijke samenwoning met een Portugese onderdane [...]. Op 17.04.2014 weigerde de stad Antwerpen deze wettelijke samenwoning te registreren na negatief advies van het Parket van Antwerpen van 11.04.2014» nadat was vastgesteld dat betrokkene trachtte een wettelijke samenwoning te registreren dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van aan verblijfsrecht.

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 10 Juni 2011).

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfsituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.”

Op 20 juni 2014 dient de verzoekende partij tegen voormelde beslissing een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 24 juni 2014 met nummer 126 158 wordt de schorsing bevolen.

Op 17 juni 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod. Op 20 juni 2014 dient de verzoekende partij tegen voormelde beslissing

een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad. Bij arrest van de Raad van 24 juni 2014 met nummer 126 159 wordt de vordering tot schorsing verworpen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging, en in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord en van artikel 41, lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in een derde middel de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). De Raad is van oordeel dat beide middelen samen moeten worden beoordeeld.

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Het bevel om het grondgebied te verlaten werd in toepassing van artikel 7 van de wet van 15.12.1980 genomen. Dit artikel vormt de gedeeltelijke omzetting in Belgisch recht van artikel 6 van de richtlijn 2008/115 (Doc. Parl., Kamer, 53 (2011-2012), 1825/001, p. 23).

De bestreden beslissing werd dus in toepassing van het Unierecht genomen.

In het arrest M.M. t. Ierland van 22.11.2012(C-277/11) oordeelde het Europees Hof van Justitie:

« 83 Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84 Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85 Het Hof heeft dus 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, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint Association/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; Krombach, reeds aangehaald, punt 42, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 36).

86 Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest Sopropé, reeds aangehaald, punt 38).

87 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).

88 Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie 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 de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 14, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging ».

Verzoeker werd niet verhoord vooraleer de bestreden beslissing genomen werden.

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.

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.

Verzoeker had aldus kunnen uitleggen dat hij de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand aan het betwisten is, dat de zitting op 15.9.2014 zal plaatsvinden, en dat hij een gezinsleven heeft met zijn partner.

Hij had ook kunnen uitleggen dat hij een werkelijke gezinsband met zijn schoonzoon heeft.

Over de relatie tussen verzoeker en haar kind schrijft mevrouw [D.S.] het volgende (stuk 9):

“[V.] mijn zoon krijgt dus nog alle liefde die hij nodig heeft. Zowel van mij als van [H.]. [H.] geeft [V.] een veilig gevoel en voelt zich altijd door hem beschermd.

(...) Als ik [V.] nu dus moet vertellen dat [H.] er niet meer zal zijn, zal dit opnieuw voor hem een enorme choc (...) zijn en zal hij diep gekwetst zijn. Al de vooruitgang met mijn zoon zal dan voor niets geweest zijn.

Ik kan je met zekerheid vertellen dat [H.] [V.] behandelt als zijn eigen zoon en hem dus ook elke avond instopt. Hij helpt hem enorm bij het geruststellen voor de zogenoemde "monsters". Hij is werkelijk alles wat [V.] in een vader zoekt".

De kans zou dan bestaan hebben dat tegenpartij, mocht ze kennis van die elementen gehad hebben, een andere beslissing genomen zou hebben.

De bestreden beslissing schendt aldus het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, en in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord, evenals artikel 41 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Verzoeker verwijst, voor een vergelijkbare rechtstoestand (het arrest betreft echter een inreisverbod), naar het arrest 119.949 van 28.2.2014 van uw Raad."

Het middel, afgeleid uit artikel 8 van het EVRM, bouwt onder meer voort op de procedure inzake de weigering tot registratie van de wettelijke samenwoning van de verzoekende partij en haar partner.

2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

"Hij betoogt dat hij niet gehoord werd vooraleer de beslissing werd genomen. Indien hij gehoord zou zijn geweest, had hij kunnen uitleggen dat hij de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand aan het betwisten is en dat de zitting op 15.09.2014 zal plaatsvinden. Hij had ook kunnen uitleggen dat hij een gezinsband heeft met zijn schoonzoon. Volgens verzoeker had de verwerende partij dan een andere beslissing genomen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het recht te worden gehoord, dat is verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, 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 terzake:

"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)

De doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG bestaat erin 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, *Achughbabian*, 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 op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet, zodat verzoeker de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16

februari 2006, nr. 155.170). De hoorplicht is 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 in het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, 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)

Het stond aan verzoeker vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover hij meent te beschikken. In het kader daarvan stond het hem vrij om aan verwerende partij alle volgens hem nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens hem nuttige opmerkingen kenbaar te maken.

Bovendien werd door de verwerende partij rekening gehouden met verzoekers specifieke situatie. In de beslissing werd er immers ingegaan op de verklaring van wettelijke samenwoning die hij heeft afgelegd en de negatieve beslissing genomen door de ambtenaar van de burgerlijke stand na het negatief advies van het Parket. De beslissing luidt hieromtrent als volgt:

“(…)Op 21.11.2013 deed betrokkene te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning met een Portugese onderdane (Rosa Maria da Silva Goncalves). Op 17.04.2014 weigerde de stad Antwerpen deze wettelijke samenwoning te registreren na negatief advies van het Parket van Antwerpen van 11.04.2014, nadat was vastgesteld dat betrokkene trachtte aan een wettelijke samenwoning te registreren dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht.(…)”

Hij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken.

Waar verzoeker thans wijst op het gezinsleven dat hij zou hebben met zijn schoonzoon, dient te worden vastgesteld dat verzoeker geen band van afhankelijkheid aantoont, waardoor het bestaan van een gezinsleven niet kan worden weerhouden. Bovendien stond het verzoeker vrij om ook hiervan informatie te verlenen aan de verwerende partij. Een loutere verklaring van zijn partner kan niet als voldoende worden beschouwd om het bestaan van een gezinsleven aannemelijk te maken. Het gezinsleven kan niet worden afgeleid te meer gelet op het negatief advies van het Parket. Het komt de Raad evenmin toe om de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te hervormen.

Zoals uit de behandeling van het derde middel blijkt, maakt verzoeker niet aannemelijk dat er in zijn hoofdte sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat verzoeker voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee zijn illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan hij niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

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 verzoeker zou aantonen dat hij 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. (cf. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het vaag en algemeen betoog van verzoeker laat geenszins toe te besluiten dat hij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden. Het loutere feit dat hij een beroep heeft ingediend tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand, heeft geen enkele invloed op zijn illegale verblijfsstatus en doet geen afbreuk aan de vaststelling dat hij geen gevolg heeft gegeven aan een eerdere beslissing tot verwijdering.

Zoals uit de uiteenzetting bij het derde middel blijkt, maakt verzoeker geenszins aannemelijk dat de door hem aangebrachte elementen inzake zijn voorgehouden gezinsleven tot een andere beslissing zouden hebben geleid in zijn hoofdte.

Het eerste middel is ongegrond.”

Wat betreft het middel geput uit artikel 8 van het EVRM voert verwerende partij onder meer aan dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij zich tijdens het geding tegen de voormelde weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand niet zou kunnen laten vertegenwoordigen.

2.1.3. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van het 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 met name 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)

Dat recht 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 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 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 zijn verzoek is geweigerd, 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).

Een adequate motivering ('a reasoned decision') maakt het mogelijk om de motieven te kennen die aan de grondslag van het terugkeerbesluit liggen te kennen, zodat de betrokken vreemdeling zijn rechten kan verdedigen mocht hij in beroep, maar tevens stelt een adequate motivering de beroepsinstantie in staat het terugkeerbesluit op zijn rechtmatigheid te toetsen ('daadwerkelijkheid van het rechtsmiddel'). Conclusies van advocaat-generaal Wathelet in zaken C-166/13 en C-249/13 van 25 juni 2014.

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).

In de Akerberg-zaak bevestigde het Hof zijn rechtspraak dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten worden geëerbiedigd wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, zodat er geen gevallen kunnen zijn waarin het Unierecht geldt zonder dat die grondrechten toepassing vinden. Wanneer het Unierecht toepasselijk is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden. Een nationale regeling valt binnen het toepassingsgebied van het Unierecht wanneer er een rechtstreeks verband bestaat tussen de nationale regeling en het Unierecht. Ook wanneer een lidstaat een beoordelingsbevoegdheid (*'discretionary power'*) uitoefent die in Unieregelgeving is voorzien, dan brengt deze lidstaat het Unierecht ten uitvoer in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest. DESOMER stelt samenvattend dat een nationale maatregel, waaronder zowel formele als materiële wetgeving als individuele toepassingen worden begrepen, binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, wanneer hij werd aangenomen ter omzetting van een richtlijn, of wanneer hij invloed heeft op door het Unierecht verzekerd recht.

In casu wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, 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). 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). Dit bevel om het grondgebied te verlaten moet als een bezwarend besluit worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van het Unierecht, is *in casu* derhalve van toepassing

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.

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).

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).

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 voorziet 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.

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). 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 zodanige 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).

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 zij heeft met haar stiefzoon. Deze beide argumenten kunnen worden betrokken op een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM zodat het aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoekende partij aangereikte informatie van aard is dat zij mogelijk had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van de verzoekende partij heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, *in casu* dan ook daadwerkelijk de verzoekende partij 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. Ten overvloede wordt gewezen op het feit dat ter terechtzitting de verzoekende partij het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van zes oktober 2014 neerlegt waarin wordt geconcludeerd dat *“het blijkt niet dat de wil van de eisende partijen of één van hen kennelijk alleen een verblijfsrechtelijk voordeel beoogt. De weigeringsbeslissing om de verklaring van de wettelijke samenwoning te vermelden in het bevolkingsregister is ongegrond.”*

Een schending het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel of van de andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

De middelen zijn in de besproken mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 juni 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven januari tweeduizend vijftien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS