

## Arrest

nr. 215 102 van 14 januari 2019  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. HUGET  
Regentschapsstraat 23  
1000 BRUSSEL**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 20 maart 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 februari 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 12 april 2017 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. HUGET, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A.-S. DEBERSAQUES, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

Op 16 februari 2017 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

*“Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan de Heer, die verklaart te heten:*

*naam: Y(...).*

*voornaam: R(...)*

*geboortedatum: (...)*

*geboorteplaats: (...)*

*nationaliteit: Algerije*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, uiterlijk op 18.03.2017.*

*REDEN VAN DE BESLISSING:*

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

*Artikel 7, alinea 1:*

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

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

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

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

*Betrokkene diende een huwelijksdossier in met een Hongaarse onderdane, die momenteel een recht op verblijf heeft. Bovendien, geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op een verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Algerije geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.*

*Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 13.09.2016."*

*2. Over de rechtspleging*

*2.1. Ter terechtzitting legt de raadsman van de verzoekende partij een vonnis neer van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel van 9 maart 2018.*

*2.2. De Raad stelt vast dat dit vonnis geen deel uitmaakt van het administratief dossier.*

*2.3. De rechten van verdediging verbieden de rechter niet zich te steunen op door de ene partij aangereikte informatie, voor zover de andere partij de mogelijkheid heeft gehad de objectiviteit, betrouwbaarheid en relevantie ervan te betwisten (RvS 2 juni 2014, nr. 227 600). De Raad merkt op dat de raadvrouw van de verwerende partij slechts ter terechtzitting met deze informatie werd geconfronteerd, zodat het voor haar nagenoeg onmogelijk was om, zij het mondeling, met kennis van zaken te repliceren op de inhoud van de bewuste stukken en op het standpunt van de verzoekende partij daaromtrent (cf. RvS 2 mei 2013, nr. 223 352).*

*Het ter terechtzitting neergelegde stuk dient om die redenen uit de debatten te worden geweerd.*

### 3. Onderzoek van het beroep

#### 3.1. In een enig middel werpt de verzoekende partij het volgende op:

*“Moyen unique pris de la violation de l'article 16.3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 8 de la CESDH, des articles 7 et 41 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 6 du Traité, sur l'Union européenne, publié 30 mars 2010 au Journal officiel de l'Union européenne, de l'article 3, point 2, a) la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, de l'article 22 de la Constitution, de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; du principe général du droit de l'Union qu'est le respect des droits de la défense et notamment du droit d'être entendu; des principes de bonne administration; de l'Instruction du 26 mars 2009, Circulaire du 13 septembre 2005 relative à l'échange d'information entre les officiers de l'état civil, en collaboration avec l'Office des étrangers, à l'occasion d'une déclaration de mariage concernant un étranger (MB, 6 octobre 2005, p. 43177), la circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'information entre les Officiers de l'état civil et l'Office des étrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour illégal ou précaire. de l'erreur manifeste d'appréciation ;*

*Attendu que la décision querellée viole le principe général du droit de l'Union qu'est le respect des droits de la défense et notamment du droit d'être entendu ; Attendu que l'article 41 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit :*

*« Article 41- Droit à une bonne administration*

*1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.*

*2. Ce droit comporte notamment:*

*. le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;*

*. le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires;*

*. l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions. [...] »*

*Attendu que S. JANSSENS et P. ROBERT ont examiné la portée de cet article 41;*

*Que cet article fait suite notamment aux arrêts les 10 septembre 2013 (M.G. et R.N. contre Pays-Bas [ 14 ] ) et 22 novembre 2012 (M.M. contre Irlande). Plusieurs extraits sont reproduits ci-après pour la facilité :*

*[Page 385]*

*« La jurisprudence excluant systématiquement les décisions administratives prises dans le cadre de la loi du 15 décembre 1980 du champ d'application du droit d'être entendu est surannée et ne peut plus trouver à s'appliquer. » [...]*

*[Page 389]*

*« La portée concrète du droit d'être entendu est synthétisée comme suit par la Cour dans l'arrêt M. M. contre l'Irlande:*

*'Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts'.*

*Plusieurs éléments de cette synthèse méritent d'être soulignés.*

*Le fait que ce droit fondamental vaut pour 'toute personne' signifie que les ressortissants de pays tiers, même en séjour irrégulier, doivent en bénéficier.*

*La possibilité de faire connaître son point de vue 'de manière utile et effective' signifie notamment que la personne concernée doit bénéficier d'un délai suffisant pour le faire. La Cour a précisé que les juridictions nationales devaient 'déterminer, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, si le délai effectivement laissé à cet administré lui a permis d'être utilement entendu par les autorités '(1?). Le juge national doit 'vérifier en outre si, compte tenu du délai écoulé entre le moment où l'administration concernée a reçu les observations de l'administré et la date à laquelle elle a pris sa décision, il est possible ou non de considérer qu'elle a dûment tenu compte des observations qui lui avaient été transmises'. Ce dernier paragraphe démontre que le droit d'être entendu est bien plus qu'une question de forme.*

*Elle signifie également que les éléments à charge doivent être présentés à la personne intéressée préalablement à la prise de décision. Au § 65 de l'arrêt *People's Mojahedin Organization of Iran*, la Cour précise que le droit d'être entendu 'a notamment pour objet que [l'intéressé] puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu'.*

*L'administration a en outre l'obligation de préciser au préalable la nature de la mesure envisagée. Dans la première des deux affaires ayant donné lieu à l'arrêt *M. G. et N.R. contre Pays-Bas*, le Conseil d'Etat néerlandais a conclu à la violation du droit d'être entendu au motif que l'avocat de l'intéressé n'avait pas été informé de la volonté de l'administration de procéder à une prolongation de la période de détention administrative et n'avait, dès lors, pas été en mesure de l'assister dans le cadre de cette procédure. Il est à noter que l'étranger détenu avait pourtant eu avec l'administration un entretien au cours duquel il avait été personnellement informé des intentions de l'administration et de la possibilité de prendre contact avec son avocat » [...]*

*[Page 391]*

*« Il ressort clairement de l'examen du contenu du droit d'être entendu (point 2) que les garanties offertes par le droit belge sont plus restrictives que celles offertes par le droit de l'Union. Les conditions d'application de ce droit sont plus strictes en droit belge qu'en droit de l'Union, et le droit belge limite le droit d'être entendu dans de nombreuses hypothèses, alors*

*[Page 392]*

*Que le droit d'être entendu souffre de très peu d'exceptions en droit de l'Union. Ces conditions et limitations définies en droit belge ne sont pas compatibles avec les dispositions et principes généraux de droit de l'Union tel qu'ils ont été interprétés par la Cour dans les arrêts *M. M. contre Irlande* (C-227/11) et *M. G. et R.N. contre Pays-Bas* (C-383/13).*

*Il ressort de cette jurisprudence que les administrations nationales sont tenues de respecter la Charte et les principes fondamentaux du droit de l'Union lorsqu'elles oeuvrent dans son champ d'application. »*

*[Page 393]*

*«[...] le droit d'être entendu avant la délivrance d'un ordre de quitter le territoire fait actuellement l'objet de deux questions préjudicielles posées par le tribunal administratif de Melun (France) à la Cour (\*)*

*(\*) « Le droit d'être entendu dans toute procédure, lequel fait partie intégrante du principe fondamental du respect des droits de la défense, et est par ailleurs consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il impose à l'administration, lorsqu'elle envisage de prendre une décision de retour pour un étranger en situation irrégulière, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour, et notamment dans la circonstance où un risque de fuite existe, de mettre en mesure l'intéressé de présenter ses observations?*

*Le caractère suspensif de la procédure contentieuse devant la juridiction administrative permet-il de déroger au caractère préalable de la possibilité pour un étranger en situation irrégulière de faire*

connaître son point de vue quant à la mesure d'éloignement défavorable qui est envisagée à son égard?»

*L'analyse des conséquences à tirer en droit de l'Union d'une violation du droit d'être entendu semble également devoir entraîner des modifications dans la façon dont le Conseil du Contentieux des Etrangers envisage, dans les affaires mettant en cause le droit d'être entendu, la notion de préjudice grave difficilement réparable. »*

*Que cet article 41 doit être combiné avec le principe général du respect des droits de la défense que cet article consacre (H. GRIBOMONT, « La cour précise la teneur du droit d'être entendu des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière avant l'adoption d'une décision de retour », Newsletter EDEM, janvier 2005);*

*Attendu que la décision querellée se doit d'être annulée compte tenu du fait que le droit à être entendu avant toute prise de décision a été violé ;*

*Qu'il importe de tirer argument des enseignements de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat en cassation administrative en date du 19 février 2015 (CE, 230.257, A.211.524/XI-20.067) :*

*« Contrairement à ce que soutient la partie adverse, la requérante ne demande pas au Conseil d'Etat d'apprécier, à la place du juge du fond, si, au regard des faits de la cause, le droit d'être entendu a été respecté. Elle demande au Conseil d'Etat de déterminer, en droit, si le droit à être entendu impose à la partie adverse d'inviter l'étranger à faire valoir son point de vue avant qu'elle adopte une décision mettant fin à son droit de séjour et lui enjoignant de quitter le territoire.*

*La directive 2004/38/CE précitée ne précise pas si, et dans quelles conditions doit être assuré le respect du droit des ressortissants de pays tiers à être entendus avant l'adoption d'une décision mettant fin à leur droit au séjour et leur ordonnant de quitter le territoire.*

*Le droit à être entendu, avant l'adoption de telles mesures, ne résulte pas de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, cette disposition s'adresse uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union et non aux Etats membres (CJUE, C-141/12 et C-372/12, 17 juillet 2014, YS e.a.).*

*Pour la Cour de Justice de l'Union européenne, le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, KhaledBoudjlida, point 34).*

*Ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts. La règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Le droit à être entendu avant l'adoption d'une telle décision doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida, points 36, 37 et 59),*

*L'article 42quater, § 1er, alinéa 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980, tel qu'il est applicable en l'espèce, prévoit notamment que lors (de sa décision de mettre fin au séjour, le ministre ou son délégué tient compte de la durée du séjour de l'intéressé dans le Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine '.*

*Eu égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause. Il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit de séjour et l'éloigne du territoire, notamment au regard des éléments visés par l'article 42quater, § 1er, alinéa 3 de la loi précitée du 15 décembre 1980. Seule une*

telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger de faire valoir son point de vue. »

Attendu que le droit d'être entendu prend une importance croissante en droit belge et européen ; qu'ainsi, dans un contexte relativement différent de celui qui nous occupe, le Conseil d'Etat de Belgique, le 19 mars 2015, dans un arrêt numéro 230.579 (*Bensada vs Etat belge*) a posé à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Le principe général du droit de l'Union européenne consacrant le respect des droits de la défense, dont le droit pour une personne à être entendue par une autorité nationale, avant l'adoption par cette autorité de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable les intérêts de la personne concernée, telle une décision mettant fin à son autorisation de séjour, revêt-il dans l'ordre juridique de l'Union européenne une importance équivalente à celle qu'ont les normes d'ordre public de droit belge en droit interne et le principe d'équivalence requiert-il que le moyen, pris de la violation du principe général du droit de l'Union européenne du respect des droits de la défense, puisse être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'Etat, statuant en cassation, comme cela est permis en droit interne pour les moyens d'ordre public ? »

\*\*\*

Attendu que la notification d'un ordre de quitter le territoire alors qu'une demande de célébration de mariage est en cours est contraire à la circulaire du 13 septembre 2005 relative à l'échange d'information entre les officiers de l'état civil, en collaboration avec l'Office des étrangers, à l'occasion d'une déclaration de mariage concernant un étranger (MB, 6 octobre 2005, p. 43177) ;

Que cet ordre de quitter le territoire est également contraire à la jurisprudence :

« La circulaire du 13 septembre 2005 ordonne de suspendre l'exécution d'un ordre de quitter le territoire délivré à un étranger en séjour illégal lorsque celui-ci a fait une déclaration de mariage avec un belge et dispose d'une pièce d'identité valable, si l'intimée n'avait pas encore déposé sa déclaration de mariage au moment de son interpellation, des démarches préalables avaient été effectuées et les documents nécessaires déjà demandés et délivrés par les administrations étrangères concernées. La circonstance que les liens affectifs se soient noués alors que l'intéressée était en situation irrégulière et devait avoir conscience du caractère précaire de sa situation ne porte pas atteinte au caractère légitime du droit aux relations personnelles et familiales revendiqués »

(Liège [13e ch.], 5 déc. 2011, 2011/RF/109, Rev. Dr. étr., 2011, n°165, p. 572)

Qu'il a déjà été lu que selon l'Office des Etrangers, le fait de notifier un ordre de quitter le territoire n'a pas systématiquement pour conséquence que le destinataire de l'ordre de quitter le territoire sera éloigné ;

Que ce genre de considération va à l'encontre des principes de bonne administration ;

Que la décision est inadéquatement motivée et se doit d'être annulée ; que cette décision contrevient également aux nombreuses réglementations internationales, européennes ou belges relative au regroupement familial citées ci-avant ; que le principe du raisonnable serait de ne pas notifier un ordre de quitter le territoire si l'autorité sait d'emblée qu'elle ne souhaite pas le faire exécuter ou qu'elle ne peut pas le faire exécuter jusqu'à l'issue de la procédure de déclaration de mariage ; que ce mode d'action, à savoir de notifier un ordre de quitter le territoire en sachant qu'il ne faudrait pas in concreto obtempérer à cet ordre de quitter le territoire semble violer le principe du non-détournement de pouvoir ; que cette modalité d'action viole le principe de la sécurité juridique ; que véhiculer l'action selon laquelle si un étranger illégal souhaite faire une déclaration de mariage avec un ressortissant de l'Union européenne, cela aura immédiatement pour conséquence la notification d'un ordre de Quitter le territoire aura inmanquablement pour conséquence de générer une crainte d'officialiser une relation affective ; que ceci est contraire au droit au respect de la vie privée et familial ;

Que la notification d'un ordre de quitter le territoire génère la nécessité d'introduire une action juridictionnelle pour solliciter l'annulation de cette mesure d'éloignement ; que engorge inutilement les juridictions administratives ;

*Que le Conseil d'Etat a déjà dénoncé dans un autre contexte une « institutionnalisation de l'arbitraire administratif » ; que cette notion peut s'appliquer à la présente situation puisque l'on se retrouve face à une circulaire que l'autorité se plait à contourner ;*

*« Considérant, sur l'ensemble des deux moyens, que la décision rejetant la demande de régularisation de séjour introduite par le requérant le 26 décembre 2005, ne nie pas l'existence de la 'déclaration ministérielle à laquelle l'intéressé se réfère', et n'en conteste pas davantage la teneur qu'en expose le requérant ; qu'elle se contente de dire que cette déclaration 'n'a pas le caractère d'une norme de droit, même si elle peut induire en erreur les citoyens quant à sa véritable nature' ; que la partie adverse a adopté la même position lors de l'audience du 22 mars 2006 ; [... ]*

*Considérant que le requérant paraît pouvoir bénéficier d'une régularisation fondée sur les critères ainsi énoncés dans cette 'déclaration ministérielle', critères que les décisions querellées se bornent à ne pas appliquer sous le seul prétexte que cette déclaration 'n'a pas le caractère d'une norme de droit' ;*

*Considérant sans doute que cette déclaration n'a pas le caractère d'une norme de droit mais qu'il convient néanmoins de s'interroger sur la nature et sur les conséquences qu'il convient d'y attacher ;*

*Considérant qu'à suivre la partie adverse, il ne s'agirait que d'une déclaration d'intention politique, déterminant des 'règles' à exécuter par l'Office des Etrangers, mais dénuées de caractère obligatoire et que l'Office pourrait donc respecter, ou non, selon son bon plaisir ; qu'une telle institutionnalisation de l'arbitraire administratif est évidemment inadmissible ; que les moyens sont sérieux en ce qu'ils évoquent l'arbitraire et l'insécurité juridique, cette dernière admise à mots couverts par la décision querellée elle-même ('même si elle peut induire en erreur les citoyens quant à sa véritable nature') ; »*

*Attendu que la décision de refus de célébration de mariage a été prise en date du 1er mars 2017 ; que le couple dispose d'un délai d'un mois pour contester cette décision devant le Tribunal, ce qu'ils ne manqueront pas de faire ; que la procédure de demande de célébration de mariage est ainsi toujours en cours ;»*

3.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook artikel 62 van de Vreemdelingenwet, verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

*“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.*

3.3. In een eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij in hoofdorde de schending aan van de hoorplicht. Zij beperkt zich voor het grotendeels tot het geven van een theoretische uiteenzetting over de hoorplicht en betoogt vervolgens dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd omdat zij niet is gehoord.

Wat de hoorplicht betreft, samengenomen met artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, moet het volgende worden gesteld:

Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen. Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur slechts van toepassing zijn als ten minste aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan: 1° De overheid neemt een individuele beslissing die een ernstig nadeel meebrengt voor de betrokkene; 2° De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend (RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184).

In casu is niet aangetoond dat aan deze laatste voorwaarde is voldaan.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2 van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur 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, zoals reeds gesteld, 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).

Nog luidens vaste rechtspraak van het Hof leidt 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, 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 zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij 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 Raad kan niet anders dan vaststellen dat de verzoekende partij zich beperkt tot een aantal theoretische beschouwingen en louter stelt dat zij diende te worden gehoord. Zij brengt derhalve niets aan dat erop zou kunnen wijzen dat zij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van het aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden. In die omstandigheden kan de verzoekende partij zich niet op dienstige wijze beroepen op de schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of als algemeen beginsel van Unierecht. Bovendien blijkt uit het administratief dossier, met name uit het administratief verslag van 16 februari 2017, dat de verzoekende partij nuttig voor haar belangen is kunnen opkomen. Uit dit administratief verslag kan worden afgeleid dat de verzoekende partij op 16 februari 2017 om 12u15 verhoord werd en dus de mogelijkheid had om nuttig voor haar belangen op te komen.

3.4. De verzoekende partij stelt vervolgens dat het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, alvorens er een beslissing is genomen omtrent de huwelijksaangifte van de verzoekende partij en haar partner, een schending uitmaakt van de omzendbrief van 13 september 2005.

Dergelijke omzendbrief heeft geen bindend karakter en kan geen afbreuk doen aan de wettelijke bepalingen in toepassing waarvan de bestreden beslissing werd genomen. Omzendingen zijn gericht aan administratieve overheden en bevatten richtsnoeren over de interpretatie en de toepassing van de bestaande wetten en hebben geen enkel bindend karakter, ongeacht of zij bekendgemaakt zijn of niet. Een eventuele niet-naleving van de onderrichtingen vervat in dergelijke omzendbrief kunnen niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden (RvS juni 2006, nr. 160.736).

De verzoekende partij stelt vervolgens dat werd geweigerd hun huwelijk te voltrekken op 1 maart 2017 en dat de verzoekende partij in beroep zal gaan tegen deze beslissing.

De Raad stelt echter vast dat dit gegeven heeft plaats gevonden na het nemen van de bestreden beslissing, zodat zij dit niet voor de eerste keer kan inroepen voor de Raad. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de dan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999).

3.5. Ten slotte betoogt de verzoekende partij dat de breuk met haar partner zeer lang zou duren, en dat dit een redelijke termijn te buiten gaat. Zij stelt dat het zich in orde stellen met de immigratiewetgeving lang kan duren, waarbij zij verschillende bronnen aanhaalt. Zij stelt in diezelfde zin dat de Dienst Vreemdelingenzaken reeds meerdere malen is veroordeeld om binnen een redelijke termijn tot een beslissing te komen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij zich beperkt tot een hypothetisch betoog. Zij kan niet dienstig stellen dat er sprake zou zijn van een overschrijding van de redelijke termijn.

De verzoekende partij maakt geen schending aannemelijk van de opgeworpen beginselen en bepalingen.

Het enige middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

#### 5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

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

#### **Artikel 1**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

#### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien januari tweeduizend negentien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC