

Arrest

nr. 135 280 van 17 december 2014
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 Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 26 maart 2014 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 24 februari 2014 tot afgifte van het 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 12 november 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 december 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. SMEETS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. 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. Verzoekster en haar gezin dienden op 25 mei 2009 een asielaanvraag in.

1.2. Op 28 augustus 2010 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend in toepassing van artikel 9ter 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).

1.3. Bij beslissing van 26 januari 2011 werd de aanvraag om verblijfsmachtiging bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond verklaard. Bij arrest van 27 juni 2011 vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing.

1.4. Op 25 februari 2011 weigerde de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. De Raad bevestigde deze beslissing op 27 mei 2011.

1.5. Op 7 juni 2011 werd beslist tot afgifte van een bevel om een grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies).

1.6. Op 18 november 2011 werd de medische regularisatie-aanvraag van 28 augustus 2010 ongegrond verklaard. De Raad verwierp het beroep hiertegen op 19 maart 2012.

1.7. Een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd op 19 juli 2012 onontvankelijk verklaard. Het beroep hiertegen werd verworpen.

1.8. Op 31 december 2012 diende verzoekster een derde aanvraag in om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

1.9. Deze aanvraag werd op 6 februari 2013 onontvankelijk verklaard.

1.10. Tegen deze beslissing dienden verzoekster en haar echtgenoot een schorsings- en annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gekend onder het algemeen rolnummer 127 885.

1.11. Eveneens op 31 december 2012 dienden verzoekster en haar echtgenoot een aanvraag in om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd op 20 februari 2013 onontvankelijk verklaard.

1.12. Ten aanzien van verzoekster werd op 24 februari 2014 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Dit is de bestreden beslissing die is gemotiveerd als volgt:

“REDEN VAN DE BESLISSING

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

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

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

Artikel 27:

X Krachtens artikel 27, §1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 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 teruggeleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.”

X 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:

X 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 en geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 10.06.2011 en 07.03.2013.

[...]

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 verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

met toepassing van artikel zeven, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, om de volgende reden:

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

Betrokkene heeft een asielaanvraag ingediend op 25.05.2009. Deze aanvraag werd definitief verworpen op 27.05.2011 door RVV. Deze beslissing is op 10.06.2011 aan betrokkene betekend.

Betrokkene heeft een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980 ingediend op 28.08.2010. Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 18.11.2011. Deze beslissing is op 20.12.2011 aan betrokkene betekend. Betrokkene heeft een tweede aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980 ingediend op 10.04.2012. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 19.07.2012. Deze beslissing is op 13.08.2012 aan betrokkene betekend. Betrokkene heeft een derde aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980 ingediend op 02.01.2013. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 06.02.2013. Deze beslissing is op 19.02.2013 aan betrokkene betekend. Bovendien, het indienen van een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980 geeft niet automatisch recht op een verblijf.

Betrokkene heeft een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 ingediend op 31.12.2012. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 20.02.2013. Deze beslissing is op 07.03.2013 aan betrokkene betekend. Bovendien, het indienen van een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 geeft niet automatisch recht op een verblijf.

Betrokkene heeft voorheen betekening van een verwijderingsmaatregel gekregen. Zij heeft bevelen om het grondgebied te verlaten ontvangen op 10.06.2011 en op 07.03.2013. Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen terugkeer naar de grens noodzakelijk is.

[...]

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

De beslissing tot vasthouding wordt genomen 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:

met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene ten dien einde opgesloten te worden aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden;

Gezien betrokkene niet in het bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de dienst Vreemdelingenzaken op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden

Hoewel zij voorheen betekening kreeg van een verwijderingsmaatregel, is het weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing; betrokkene is opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf.

[...]"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1.1. De verwerende partij voert aan dat verzoekster zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, waarbij de gemachtigde van de minister verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Aldus zou het gaan om een gebonden bevoegdheid die elke discretionaire appreciatie uitsluit. Een gebeurlijke vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten zou er aldus slechts toe leiden dat de gemachtigde van de minister opnieuw verplicht zal zijn een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij heeft geen belang bij een dergelijke vernietiging.

2.1.2. De Raad stelt vast dat in casu van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake is. Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de vreemdelingenwet, de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag". Reeds op grond hiervan alleen, dient te worden vastgesteld dat de minister of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit dat er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele

Vrijheden (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Verder zal ook moeten worden nagegaan of het geen minderjarige betreft ten aanzien van wie krachtens artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen enkel een bevel tot terugbrenging kan worden genomen. Ook nog zal de minister krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening moeten houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de minister aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te weerleggen die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening gehouden moeten worden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). De exceptie wordt verworpen.

2.2.1. De verwerende partij werpt nog op dat aan verzoekster reeds een eerder bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven, zodat zij geen belang heeft bij een vernietiging van het thans bestreden bevel.

2.2.2. De Raad stelt vast dat de verwerende partij het nuttig en noodzakelijk heeft geacht zich opnieuw te vergewissen van verzoeksters actuele verblijfssituatie en haar een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Het betreft daarbij geen loutere herhaling van een vorig bevel, maar een bevel op grond van een nieuwe motivering, aangezien wordt vastgesteld dat aan het eerdere bevel van 7 maart 2013 geen gevolg werd gegeven en derhalve ditmaal geen termijn wordt toegekend om het grondgebied te verlaten en besloten wordt tot vasthouding en terugleiding naar de grens. Dienvolgens genereert het thans bestreden bevel ook nieuwe rechtsgevolgen. Verder blijkt dat het thans bestreden bevel de basis vormt voor de afgifte van een inreisverbod ten aanzien van verzoekster. Verzoekster heeft wel degelijk een belang bij de vernietiging van het bestreden bevel. De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat zij toelicht als volgt:

“EERSTE en enig MIDDEL : schending van het algemeen rechtsbeginsel dat iedere bestuurshandeling moet worden gedragen door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn (de materiële motiveringsplicht), van de zorgvuldigheidsplicht, van de formele motiveringsplicht en van artikel 62 Vw., van artikel 74/13 Vw., en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van het recht voorafgaand te worden gehoord, onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur als algemeen rechtsbeginsel

Eerste onderdeel : schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel

Toelichting bij het eerste onderdeel :

Samenhangend met de materiële motiveringsplicht legt het zorgvuldigheidsbeginsel verweerder de verplichting op om zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411)

De Raad dient na te gaan of verweerder is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot zijn beslissing is gekomen.

In casu houdt verweerder op geen enkele wijze rekening met het bestaan en met de rechtsgevolgen van de trajectbegeleidingsovereenkomst die hij op 2 oktober 2010 heeft aangegaan met verzoekster en haar man [F.] en met Fedasil.

Konkreet bepaalt die overeenkomst dat DVZ zich ertoe engageert om het gezin [B.] niet van het grondgebied te verwijderen in de loop van het traject (vrije vertaling van : "L'Office des Etrangers s'engage dès lors à ne pas éloigner les membres de la famille durant ce trajet" - pagina 2 van de trajectplan-overeenkomst - onze vetjes)

De overeenkomst bepaalt ook dat aan de opvang slechts een einde komt van zodra het jongste kind meerderjarig is geworden (pagina 5 van de trajectplan-overeenkomst) - in casu wordt de jongste zoon [M.] pas meerderjarig op 5 mei 2016.

Overeengekomen werd ondermeer dat een (nieuwe) aanvraag 9ter en een aanvraag 9bis zouden worden ingediend. (zie pagina 7 van de trajectplan-overeenkomst).

Zoals supra aangetoond onder II.4.1. is de procedure 9ter (althans wat vader [F.], moeder [S.] en zoon [M.] betreft) nog steeds hangend bij de RvV.

En wat dochter [S.] betreft is de procedure 9bis nog steeds hangend bij de CCE (rolnr. 125.697). (zie hoger onder II.4.2.)

Het getuigt dan ook van een hoogst onzorgvuldige voorbereiding van de bestreden beslissing om op geen enkele wijze melding te maken van noch rekening te houden met (1) de in uitvoering van de trajectbegeleidingsovereenkomst nog lopende verblijfsrechtprocedures en (2) het engagement om tijdens de duur van het traject niemand van de familie [B.] van het grondgebied te verwijderen zolang er nog een minderjarige samen met de ouders wordt opgevangen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur wordt eveneens geschonden omdat de bestreden beslissing op zichzelf een aperte schending is van de in trajectbegeleidingsovereenkomst overeengekomen verplichtingen van verweerder.

(zie ook aangehechte stukken 4, 8 en 9)

Tweede onderdeel : schending van de formele motiveringsplicht en van artikel 62 Vw

Toelichting bij het tweede onderdeel :

In zijn brief van 17 februari 2014 aan "de familie [B.]" (aangehecht stuk 8) schrijft verweerder dat het in uitvoering van de trajectbegeleidingsovereenkomst is dat de familie wordt gevraagd zich bij DVZ aan te melden om te worden overgebracht naar een terugkeerwoning met het oog op een (gedwongen) terugkeer.

De bestreden beslissing vermeldt op geen enkele wijze deze brief en evenmin de erin vermelde rechtsgrond voor de beoogde (gedwongen) terugkeer.

Derde onderdeel : schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van het recht voorafgaand te worden gehoord, onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur als algemeen rechtsbeginsel

Doordat nergens uit de bestreden beslissingen en evenmin uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster voorafgaand aan het afleveren van de bestreden beslissing werd gehoord.

Toelichting bij het derde middel :

Luidens artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU heeft eenieder het recht te worden gehoord voordat jegens haar of hem een voor haar of hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

Dit recht om te worden gehoord is een onderdeel van het recht op bestuur dat thans erkend wordt als algemeen rechtsbeginsel, hetgeen blijkt uit de toelichting bij art. 41 waarin verwezen wordt naar de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg dienaangaande.

Artikel 41 van het Handvest kan in deze wel degelijk worden ingeroepen omdat de terugkeer een materie betreft waarvoor een Europese regelgeving van kracht is.

(Luc Denys, Overzicht van het vreemdelingenrecht, 2012, 443-444)

"Gehoord worden" betekent dat een administratieve overheid - alvorens haar beslissing te nemen - op de door de burger gestelde vragen een adequaat en nuttig antwoord geeft en dat met die vragen en antwoorden ook rekening wordt gehouden bij het nemen van de beslissing, en dat is in deze zaak dus helemaal niet gebeurd.

Om deze reden alleen al moet de bestreden beslissing in zijn geheel worden vernietigd."

3.2.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en 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 bestaansredenen 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.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan

van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

3.2.4. In het eerste onderdeel voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel omdat geen rekening zou zijn gehouden met het bestaan van de trajectplanovereenkomst met Fedasil van 2 oktober 2012. Volgens deze overeenkomst engageerde de Dienst Vreemdelingenzaken zich om het gezin niet te verwijderen gedurende de loop van dit traject. Daarbij werd bepaald dat aan de opvang slechts een einde komt wanneer het jongste kind meerderjarig is geworden; dit is te dezen pas het geval op 5 mei 2016. Er werd overeengekomen dat een nieuwe aanvraag 9ter en een nieuwe aanvraag 9bis zouden worden ingediend. De aanvraag 9ter is nog steeds hangende voor de Raad en wat haar dochter S. betreft is er nog steeds een beroep tegen de procedure 9bis hangende voor de Raad.

Uit de lezing van het trajectplan, zoals gevoegd bij het verzoekschrift, stelt de Raad vast dat enerzijds de Dienst Vreemdelingenzaken zich engageerde geen verwijderingsmaatregel ten aanzien van verzoekster te nemen zolang de in de overeenkomst vermelde aanvragen in behandeling waren en, anderzijds, FEDASIL zich ertoe verbond het gezin van verzoekster tijdens deze procedures op te vangen, minstens zolang het jongste kind nog minderjarig was. De overeenkomst meldt eveneens dat bij een negatieve beslissing, verzoekers gevolg zullen moeten geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten; het trajectplan garandeert aldus geen recht op verblijf.

De verblijfprocedures vermeld in het trajectplan zijn:

- de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ingediend namens verzoekster en haar echtgenoot op 31 december 2012;
- de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ingediend namens verzoeksters echtgenoot op 31 december 2012.

Waar verzoekster aanvoert dat deze twee procedures nog aanhangig zijn voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dient te worden opgemerkt het instellen van een annulatieberoep voorzien bij artikel 39/2, §2 van de vreemdelingenwet, geen schorsende werking heeft ten aanzien van onontvankelijkheidsbeslissingen genomen op grond van de artikelen 9bis en 9ter van de vreemdelingenwet. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat respectievelijk op 20 februari 2013 en 6 februari 2013 ten aanzien van beide aanvragen een beslissing werd genomen. De trajectplanovereenkomst vormde aldus geen beletsel voor het nemen van een verwijderingsmaatregel, zowel wat betreft het bevel van 7 maart 2013 als wat betreft het thans bestreden bevel van 24 februari 2014. Ten overvloede merkt de Raad op dat, wat het beroep tegen de weigering van de aanvraag 9ter betreft, deze ter zitting van 3 december 2014 tezelfdertijd als het huidige beroep werd behandeld en dit beroep bij arrest nr. 135 277 van 17 december 2014 definitief werd verworpen.

Voor zover verzoekster nog aanvoert dat in het traject werd overeengekomen hen niet te verwijderen zolang er nog een minderjarige werd opgevangen, moet worden vastgesteld dat het trajectplan geenszins een recht op verblijf garandeert, maar dat bij weigering van de verblijfsaanvragen en de afgifte dienvolgens van een bevel om het grondgebied te verlaten, verzoekster en haar gezin zich ertoe verbonden om vrijwillig gevolg te geven aan het bevel om binnen 30 dagen het grondgebied te verlaten. Te dezen werd op 7 maart 2013 aan verzoekster en haar gezin reeds bevel gegeven het grondgebied te verlaten. Uit de overeenkomst kan slechts worden afgeleid dat in opvang zou worden voorzien tot aan de meerderjarigheid van het jongste kind. Dit geldt uiteraard slechts voor zover de desbetreffende verblijfsaanvragen nog liepen.

Waar verzoekster in het tweede onderdeel de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht en van artikel 62 van vreemdelingenwet omdat in de bestreden beslissing geen melding wordt gemaakt van de brief van 17 februari 2014 waarbij verzoekster en haar gezin gevraagd worden om zich aan te melden met het oog op de overbrenging naar een terugkeerwoningen, ziet de Raad niet in op welke wijze het niet vermelden van deze brief de motivering van de bestreden beslissing aantast. De bestreden beslissing maakt wel degelijk melding van de wettelijke bepalingen en de feitelijke overwegingen die er aan ten grondslag liggen. De brief waarin gevraagd wordt zich aan te melden betreft een loutere uitvoeringsmodaliteit en maakt geen deel uit van de motieven van de bestreden beslissing.

Waar verzoekster in het derde onderdeel de schending aanvoert van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het recht om te worden gehoord, stelt de Raad vast dat 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., pten 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).

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 verzoekster het bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van de artikelen 6 en 11 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: de richtlijn 2008/118/EU, *Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v., *Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het geven van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Deze bestreden beslissing moet worden aangemerkt als bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van 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 onduidbare 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 richtlijn 2008/115/EU, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

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 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.

Vreemdelingen die naar behoren zijn gehoord over de onrechtmatigheid van hun verblijf moeten niet noodzakelijkerwijze terug worden gehoord alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de beslissing om een verblijf te beëindigen dat illegaal is.

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

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit

leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd. Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu stelt de Raad vast dat verzoekster zich beperkt tot een algemene verwijzing naar het hoorrecht en niet concretiseert welke specifieke omstandigheden zij dan wel zou hebben aangevoerd binnen het kader van het hoorrecht die zouden hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de administratieve procedure. Verzoekster beperkt zich tot een theoretische discussie die niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Het middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

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

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

C. VERHAERT