



Arrest

nr. 137 749 van 2 februari 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Gemeente HEIST-OP-DEN-BERG, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 17 november 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van Heist-op-den-Berg van 17 oktober 2014 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 12).

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 20 november 2014 met refertenummer X

Gelet op de beschikking van 14 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat M. DOUTREPONT verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 oktober 2014 nam de burgemeester van Heist-op-den-Berg een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de verzoekende partij. Dit is thans de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

De verwerende partij heeft geen nota met opmerkingen aan de Raad overgemaakt.

De Raad wenst erop te wijzen dat de verwerende partij naliet het administratief dossier binnen de voorgeschreven termijn van acht dagen toe te sturen. Met toepassing van artikel 39/59, § 1 van de

vreemdelingenwet dienen de door verzoekster vermelde feiten als bewezen te worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 8, 12 en 13 van het EVRM, van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over de gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, van de artikelen 41, § 2 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het handvest), van artikel 22 van de Grondwet, van de formele motiveringsplicht, van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de hoorplicht.

De verzoekende partij wijst er op dat zij niet werd gehoord door de verwerende partij. Zij stipt aan dat indien zij gehoord zou zijn geweest zij er de verwerende partij op had kunnen wijzen dat de bestreden beslissing een onderbreking in haar gezinsleven met haar verloofde zou betekenen. Zo had zij kunnen aangeven dat zij en haar partner bezig waren documenten te verzamelen om een huwelijksaangifte te kunnen doen bij de gemeente. Zij meent dat indien zij zou zijn gehoord, zulks mogelijks tot een andere beslissing had kunnen leiden. Ter zake verwijst zij naar verschillende arresten van de Raad, waarbij de Raad zich uitspreekt over een schending van artikel 41 van het handvest *juncto* de hoorplicht. Verder verwijst zij naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet waaruit blijkt dat de gemachtigde rekening dient te houden 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 is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde 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, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging toebehoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde bij het nemen van deze bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekende partij, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat de burgemeester bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt vastgesteld.

Wat betreft de aangevoerde schending van het hoorrecht, stipt de Raad aan dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

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

Om een schending van de hoorplicht vast te stellen is het niet nodig om aan te tonen dat de administratie daadwerkelijk tot een andere beslissing zou zijn gekomen indien de verzoekende partij was gehoord en de administratie kennis had van de elementen. Het betreft veeleer een redelijkheidscriterium - het volstaat dat de verzoekende partij aantoonde dat bepaalde elementen nuttig hadden kunnen zijn voor haar verdediging en voor de totstandkoming van de beslissing.

In casu blijkt nergens uit de motivering van de bestreden beslissing dat de verzoekende partij werd gehoord omtrent haar voorgehouden gezinsleven en dit terwijl zij duidelijk aangeeft dat er sprake is van een gezinsleven. Dienaangaande dient te worden benadrukt dat er *in casu* geen administratief dossier werd neergelegd, zodat dient aangenomen te worden dat de feiten zoals voorgesteld door de verzoekende partij, waar zijn.

In de aangegeven mate maakt de verzoekende partij een schending van het hoorrecht in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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 verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de burgemeester van Heist-op-den-Berg van 17 oktober 2014 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend vijftien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU