



Arrest

nr. 141 051 van 16 maart 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse 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 gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. MOSKOFIDIS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, geboren te Zakho (Irak) op (...) 1989.

Op 17 november 2005 diende verzoeker een asielaanvraag in die op 19 juli 2006 werd afgesloten met een beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna verkort het CGVS) houdende de bevestiging van weigering van verblijf. Tegen deze beslissing werd door verzoeker een beroep ingediend bij de Raad van State.

Op 28 maart 2007 werd door verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, 3° lid 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) ingediend.

Op 11 februari 2008 besliste de gemachtigde om verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). Bij arrest nr. 12 443 van 10 juni 2008 werd verzoekers beroep verworpen.

Op 3 maart 2008 werd aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dieneinde.

Op 30 april 2008 werd een beslissing tot verlenging van opsluiting genomen.

Op 15 mei 2008 diende verzoeker een beroep tot invrijheidsstelling in bij de raadkamer te Tongeren. Bij beschikking van 20 mei 2008 werd het verzoek afgewezen als ongegrond.

Op 27 mei 2008 werd verzoeker vrijgesteld met een termijn om het grondgebied te verlaten.

Op 2 juni 2008 diende verzoeker een nieuwe asielaanvraag in.

Op 19 augustus 2008 weigerde het CGVS de vluchtelingenstatus en subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad, die bij arrest nr. 18 650 van 14 november 2008 eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker geweigerd heeft. Tegen voormeld arrest van 14 november 2008 diende verzoeker een cassatieberoep in, dat niet toelaatbaar werd verklaard op 8 januari 2009 door de Raad van State bij beschikking nr. 3.773.

Op 23 oktober 2008 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

Op 7 juni 2009 diende verzoeker een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

Op 18 september 2009 verklaarde de gemachtigde verzoekers aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ontvankelijk. Er werd een ambtenaar-geneesheer aangesteld.

Op 9 november en op 14 december 2009 diende verzoeker een aanvullend medisch attest in.

Op 13 januari 2010 heeft de ambtenaar-geneesheer een advies verstrekt, waaruit blijkt dat er volgens hem geen bezwaar is tegen een terugkeer naar het herkomstland.

Bij arrest nr. 203.661 van 5 mei 2010 heeft de Raad van State verzoekers beroep gericht tegen de beslissing van het CGVS van 25 januari 2006 verworpen.

Op 14 juli 2010 verklaarde de gemachtigde dat verzoekers aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet, ingediend op 23 oktober 2008 en 9 juni 2009, ongegrond. Hij gaf eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissingen diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Beiden werden verworpen bij arrest nr. 50 443 van 28 oktober 2010.

Bij schrijven van 25 juli 2011, door de gemeente ontvangen op 27 juli 2011, diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet.

Op 27 maart 2013 verklaarde de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad, gekend onder het rolnummer 126 008.

Eveneens op 27 maart 2013 nam de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende verzoeker ook een beroep in bij de Raad, gekend onder hetzelfde rolnummer 126 008.

Op 5 april 2013 nam de gemachtigde een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

Op 17 oktober 2014 werd verzoeker aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 17 oktober 2014 nam de gemachtigde een beslissing houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“De heer, die verklaart te heten(1):

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, uiterlijk op 17/10/2014.(1)

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1:

- 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
- 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

Artikel 74/14 :

- artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde
- De betrokkene is niet in het bezit van een geldig reisdocument.*

Geen arbeidskaart/Geen beroepskaart - PV nr AN69L8004791/2014 opgesteld door PL Brasschaat”

Op 17 oktober 2014 nam de gemachtigde eveneens een beslissing tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Deze procedure is gekend onder het rolnummer 162 888.

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt op dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hij stelt dat hij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, *in casu* verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij zet uiteen dat hij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hij meent eveneens dat verzoeker geen schending aannemelijk maakt van artikel 8 van het EVRM en stipt aan dat het om een herhaald bevel gaat.

In casu voert verzoeker inderdaad een schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), alsook van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest). Hij voert eveneens een schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Het EVRM en het Handvest primeren op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een

schending van die aangevoerde hogere verdragsbepalingen. Het artikel 8 van het EVRM ligt overigens zoals hoger geduid impliciet doch zeker eveneens vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest vereisen immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

Er kan niet zonder meer gesteld worden dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hiermee loopt verweerder vooruit op de beoordeling van de Raad. Het feit dat het een herhaald bevel betreft, doet hieraan geen afbreuk.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

In zijn enig middel voert verzoeker de schending aan van het hoorrecht, van artikel 41 van het Handvest, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“Verzoeker was op 17 oktober 2014 door de Politie van Brasschaat aangetroffen terwijl hij aan het werken was zonder in het bezit te zijn van een Belgische verblijfsmachtiging noch van een arbeidskaart. Verzoeker werd op diezelfde dag gehoord door de Politie van Brasschaat en verklaarde dienaangaande het volgende :

“U bent aangetroffen in werkkledij samen met de 4 bulgaren. Kan u mij uitleggen wat u daar aan het doen was? Ik ben twee dagen aan het werken. Ik ben op proef. Ik heb vandaag gewerkt. Het betreffen schilderwerken.

U leeft volgens eigen verklaring al 9 jaren in België, hoe komt u financieel rond? Ik heb in 2013 een oranje kaart gehad in Hasselt. Die is terug afgepakt. Nu moet ik wachten. Tussen 2013 en nu oktober 2014, hoe hebt u dan financieel kunnen overleven?

Mijn vrouw geeft mij geld.

Wie is uw vrouw?

L. K.

Is zij belgische?

Ja zij is belgische.” (Stuk 2)

Het is onredelijk dat verweerder een Bevel om het grondgebied te verlaten – (Bijlage 13) laat afleveren. (Stuk 1)

De door verweerder aangehaalde argumenten om aan verzoeker een Bevel af te leveren, houden een schending in van de motiveringsverplichting.

De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd :

“Artikel 7, alinea 1:

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

8° wanneer hij een beroepsactiviteit als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging ...”

In casu werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 Vw. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG. In de motivering van het Bevel om het grondgebied te verlaten dd. 17 oktober 2014 heeft verweerder met geen woord gerept over de lange verblijfsduur van verzoeker in België (verzoeker verblijft in België sinds 17 november 2005 tot op heden) en evenmin over het lopend annulatieberoep bij de RvV tegen de onontvankelijkheidsbeslissing dd. 27 maart 2013 van de FOD Binnenlandse Zaken inzake verzoekers aanvraag tot verblijfsmachtiging cfr. art. 9bis Vw ; wat een schending van de motiveringsverplichting inhoudt. Het is duidelijk dat verweerder niet op een zorgvuldige manier tewerk is gegaan.

Het loutere gegeven dat verweerder bij de motivering van het Bevel om het grondgebied te verlaten dd. 17 oktober 2014 een verwijzing maakt naar het feit dat verzoeker (éénmalig) werd aangetroffen door de politie van PL Brasschaat voor zwartwerk , zonder met één woord te spreken over verzoekers lopend annulatieberoep bij de RvV (en over verzoekers jarenlang verblijf in België en over zijn relatie met een Belgische onderdane – zie verder) kan onmogelijk als een afdoende motivering worden aanzien voor het door verweerder uitgevaardigd Bevel dd. 17 oktober 2014. Bovendien haalde verzoeker tijdens zijn gehoor door de Politie van PL Brasschaat dd. 17 oktober 2014, (dat uitsluitend handelde over het zgn.

zwartwerk dat verzoeker die dag aan het uitvoeren was), zijn relatie aan met een Belgische onderdane, de genaamde L. G. Verweerder rept in de motivering van de bestreden beslissing ten onrechte met geen woord over verzoekers relatie met mevrouw L. G.

Indien verzoeker dienaangaande op uitgebreidere wijze zou zijn gehoord geweest door de Politie van Brasschaat, had hij meer details kunnen aanvoeren over zijn langdurige relatie met voormelde Unieburger.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is in casu van toepassing.

Indien verzoeker de gelegenheid had gekregen om meer toelichting te verschaffen betreffende zijn langdurige relatie met een Belgische onderdane, dan had verweerder hiermee krachtens artikel 74/13 Vw. rekening kunnen en moeten houden. In artikel 74/13 Vw. is uitdrukkelijk 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 het derde land - iets wat in casu ten onrechte niet is gebeurd.

Voormelde bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vw., als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, diende verzoeker in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken.

In het kader van zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging cfr. art. 9bis Vw. (ingediend door verzoeker op 7 juli 2011), had verzoeker het volgende geschreven :

“Tijdens zijn verblijf in België is verzoeker een relatie begonnen met Lisa GEETS, van Belgische nationaliteit.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de eerbiediging van het recht op een familie- en gezinsleven en de eerbiediging van het recht op een privé-leven.

Verzoeker heeft met zijn vriendin Lisa een onderlinge hechte band.

Verzoeker en Lisa willen hun toekomst met elkaar in België verder uitbouwen.

De huidige onduidelijke situatie van verzoeker maakt dit voor hen totaal onmogelijk.

Bovendien is het voor verzoeker en Lisa G praktisch gezien totaal onmogelijk om een (liefdes)leven in Irak te hebben.

Verzoeker en zijn vriendin wensen enkele foto's bij huidig schrijven toe te voegen die een bewijs vormen van hun onderlinge hechte liefdesrelatie alsook diverse passages uit het dagboek van Lisa. (Stukken 18-32)

Lisa heeft ook een openhartige brief opgesteld waarin zij Uw diensten vurig verzoekt om de partner van haar leven, die zij in verzoeker ziet, een verblijfsvergunning te willen geven zodat zij beiden samen aan hun toekomst kunnen werken.

Deze foto's , de passages uit het dagboek van Lisa en de openhartige brief spreken voor zich en laten niet de minste twijfel bestaan aangaande de hechtheid en oprechtheid van de relatie tussen verzoeker en zijn vriendin.”

Hieruit blijkt duidelijk dat verweerder reeds geruime tijd voor het nemen van de bestreden beslissing dd. 17 oktober 2014 op de hoogte was (of minstens had moeten zijn) van verzoekers relatie met een Belgische onderdane. Verzoeker herhaalde ten andere tijdens zijn gehoor door de Politie van Brasschaat dd. 17 oktober 2014 dat hij een relatie heeft met mevrouw L. G. Het niet horen van verzoeker leidt er in casu daadwerkelijk toe dat verzoeker de mogelijkheid wordt 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.

Door het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 17 oktober 2014 (Bijlage 13), schendt verweerder ontegensprekelijk de bepalingen van artikel 8 E.V.R.M. De verwijdering van het grondgebied, die een breuk veronderstelt van de diepe en harmonieuze, sociale en affectieve (liefdesrelatie met L. G.) banden die verzoeker heeft geweven in België sedert zijn aankomst in november 2005 zou terzake een maatregel uitmaken die buiten verhouding staat met het nagestreefde legitieme doel. Verzoeker is van oordeel dat verweerder het redelijkheidsbeginsel miskent.

Gelet op het nog lopend annulatieberoep bij de RvV tegen de onontvankelijkheidsbeslissing dd. 27 maart 2013 (inzake verzoekers art. 9bis Vw. aanvraag) van de FOD Binnenlandse Zaken, is het redelijk dat verzoeker verder in België zou mogen blijven om alzo het resultaat van deze procedure af te wachten. Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden. Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 voorzien dat de bestuurshandelingen, onder haar toepassingsgebied vallend, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

De motivering moet correct zijn en afdoende, en de omvang van de motivering moet aangepast zijn aan het belang van de beslissing. De motivering is niet afdoende als het gaat om :

Vage, duistere of niet terzake dienende uitleg, onduidelijke, onnauwkeurige, ongeldige of niet plausible motiveringen, stereotiepe, geijkte of gestandaardiseerde motiveringen (Van Heule D., De motiveringsplicht en vreemdelingenwet, TVVR 1993,67 ev.). Om al de hierboven aangehaalde redenen dient derhalve de beslissing van verweerder dd. 17 oktober 2014 (Bevel om het grondgebied te verlaten – Bijlage 13), te worden vernietigd.”

De aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van het hoorrecht worden wegens hun verbondenheid samen behandeld.

Het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest, behelst het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §'n 82 en 83). 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., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

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 en C-372/12, Y.S. e.a., §. 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 30 en 34).

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 (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Verzoeker kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur aanvoeren.

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, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

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, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Zoals verzoeker correct aanvoert, is deze bepaling een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr.

53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoeker ongunstig kan beïnvloeden.

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

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert, 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. Zoals verzoeker aanstipt, vormt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet tenslotte de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

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 de Terugkeerrichtlijn, 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. Het arrest Boudjlida legt dienaangaande de verantwoordelijkheid heel duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 49, 50 en 55).

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, 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 nagestreefte 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, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 43).

Zoals blijkt uit het administratief dossier was verweerder inderdaad zoals verzoeker stelt op de hoogte van het bestaan van een (feitelijke) partner van verzoeker. Dit blijkt uit de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard van 27 maart 2013, uit de derde actualisatie die verzoeker aan diens humanitaire regularisatieaanvraag had gevoegd waarin zich foto's van verzoeker en zijn Belgische vriendin bevonden, talrijke fragmenten uit het dagboek van zijn vriendin en een uitgebreide oproep van deze vriendin om haar vriend tot verblijf op het grondgebied te machtigen, als uit het feit dat verzoeker toen hij op zwartwerk werd betrapt door de politie van Brasschaat de vraag kreeg hoe hij tussen 2013 en oktober 2014 financieel heeft kunnen overleven en verzoeker antwoordde dat zijn Belgische vrouw hem geld geeft. Uit dit laatste verhoor kan bezwaarlijk worden afgeleid dat verzoeker naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt heeft kenbaar kunnen maken omtrent zijn gezinsleven met zijn vriendin, verweerder voert dit ook niet aan.

Verweerder verwijst in de nota wel naar de motivering omtrent het gezinsleven in de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. De Raad moet echter vaststellen dat deze beslissing dateert van 27 maart 2013, zijnde meer dan anderhalf jaar voor de gemachtigde de thans bestreden beslissing nam. Uit het arrest Mukarubega (HvJ 5 november 2014, C-166-13, r.o. 60, 69) blijkt dat indien er een nauwe samenhang is tussen een terugkeerbesluit en een beslissing waarin een aanvraag voor een verblijfsvergunning wordt afgewezen,

niet opnieuw een gehoor moet plaatsvinden. Doch in de zaak Mukarubega had de betrokkene nog drie maanden voor haar terugkeerbesluit naar behoren en daadwerkelijk haar opmerkingen over de voorgehouden onrechtmatigheid van haar verblijf kunnen maken. *In casu* kan niet gesproken worden van een nauwe samenhang tussen de voormelde beslissing van 27 maart 2013 en de bijlage 13 die anderhalf jaar later werd genomen, na toevallige vaststelling van zwartwerk. Dit blijkt des te meer uit het feit dat een ander bevel door de gemachtigde werd genomen dezelfde dag als de voormelde onontvankelijkheidsbeslissing van 27 maart 2013, tussen dewelke dus de nauwe samenhang bestaat.

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

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad 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 al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met al dan niet vasthouding met het oog op verwijdering hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verzoeker beperkt zijn kritiek niet tot het louter theoretisch aanvoeren van een schending van de hoorplicht, maar voert specifiek aan dat indien de thans automatische betekening van het bevel om het grondgebied te verlaten, zou voorafgegaan zijn door een gehoor, hij verweerder had kunnen attent maken op zijn langdurige relatie met zijn Belgische vriendin. De Raad moet inderdaad vaststellen dat daar waar verzoeker op 27 maart 2013, tijdstip van de onontvankelijkheidsbeslissing, verklaarde enkele maanden samen te zijn met diens vriendin, er ondertussen anderhalf jaar is verstreken en hij nog steeds verklaart samen te zijn met het meisje. Ten overvloede merkt de Raad op dat de vriendin L.G. eveneens een schrijven aan de Raad heeft gericht op 2 oktober 2014 waarin ze bevestigt ondertussen reeds 2 jaar en zes maanden samen te zijn met verzoeker met goedkeuring van de familie en een versnelling vraagt van de behandeling van de procedure door de Raad, teneinde samen een toekomst te kunnen opbouwen.

De Raad moet bijgevolg vaststellen dat verzoeker terecht opwerpt dat het niet daadwerkelijk horen van verzoeker hem de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

In tegenstelling tot wat verweerder in de nota aanvoert, werd *supra* duidelijk gesteld dat volgens de geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie het de verplichting is van verweerder om, wanneer hij voornemens is een bevel om het grondgebied uit te vaardigen, aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en de betrokkene moet horen over onder meer zijn gezinsleven of op schriftelijke wijze de betrokkene de mogelijkheid moet geven naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken. Door zijn betoog legt verweerder evenwel een verplichting – die op de staatssecretaris of zijn gemachtigde rust – bij de vreemdeling die zou moeten aantonen dat hij zich bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden (*cf.* RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900).

Verzoeker moet zich inderdaad bij een eventueel gehoor coöperatief opstellen, maar *in casu* stelt de Raad vast dat verzoeker geen noemenswaardig gehoor over diens gezinsleven heeft gehad, noch door de gemachtigde in een relatief korte tijdsperiode voor het thans bestreden bevel, noch door de politie van Brasschaat. Verweerder betwist dit ook niet. Evenmin blijkt uit het administratief dossier dat een onderzoek op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet werd gevoerd voorafgaand aan de afgifte van het bevel.

Het kernbetoog van verweerder in de nota bestaat erin aan te voeren dat aan het hoorrecht ook op schriftelijke wijze kan worden voldaan en dat verzoeker naar aanleiding van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk werd opgedragen de geëigende procedures te volgen. De Raad stelt vast dat inderdaad in de onontvankelijkheidsbeslissing van 27 maart 2013 uitdrukkelijk werd gesteld dat verzoeker had nagelaten een procedure te starten op grond van artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet. Verweerder komt hier uitvoerig op terug, zowel ter zitting als in de nota en verwijt aan verzoeker reeds anderhalf jaar de nalatigheid om deze procedure te volgen teneinde een einde te maken aan diens illegaal verblijf, zodanig dat hij op deze wijze wel de mogelijkheid had kunnen hebben om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken. Nu verzoeker dit nagelaten heeft, zou hij dit niet kunnen tegenwerpen aan de gemachtigde. Sterker, verweerder meent zelfs in de nota dat verzoeker kennelijk zelf de mening zou toegedaan zijn dat er geen sprake is van een duurzame en stabiele relatie op grond waarvan in toepassing van artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet verblijf zou kunnen worden aangevraagd.

De raadsman van verzoeker merkt echter ter zitting geheel terecht op dat verzoeker geenszins van deze geëigende procedure had kunnen gebruik maken, noch voor de onontvankelijkheidsbeslissing volgend op de regularisatieaanvraag, noch anderhalf jaar later voorafgaandelijk aan de thans bestreden beslissing, daar dit artikel vereist dat beide echtgenoten of partners 21 jaar oud zijn. Het blijkt uit het administratief dossier dat de vriendin van verzoeker, die haar identiteitskaart had gevoegd bij de derde actualisatie van de regularisatieaanvraag geboren is op 2 december 1994. Zij was op het ogenblik van de thans bestreden beslissing 19 jaar. Verweerder is hier op onzorgvuldige en kennelijk onredelijke wijze compleet aan voorbij gegaan.

Waar verweerder in de nota nog meent dat de rechten van verdediging op administratiefrechtelijk vlak alleen toepasselijk zijn in tuchtzaken en niet op administratieve beslissingen die genomen worden op grond van de Vreemdelingenwet, steunt hij zich op oude rechtspraak van de Raad van State en gaat hij volledig voorbij aan de recente evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het hoorrecht.

Zoals *supra* reeds gesteld, blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier dat verweerder conform artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een beoordeling heeft gemaakt omtrent het gezinsleven van verzoeker bij zijn voornemen een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. 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).

Verweerder beweert nog in de nota dat in het licht van de doelstelling van de Terugkeerrichtlijn, van het feit dat verzoeker voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk maakt een recht op verblijf te hebben en van de gebonden bevoegdheid niet dienstig kan worden voorgehouden dat voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel een persoonlijk onderhoud moest georganiseerd worden. De Raad wenst in deze te duiden op het feit dat conform het voormelde arrest van het Hof van Justitie de Terugkeerrichtlijn, volgens de bewoordingen van punt 2 van de *considerans* ervan, beoogt om op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden (HvJ 5 november 2014, C166-13, Mukarubega, r.o. 39). Het feit dat verzoeker thans nog geen recht op verblijf kan laten gelden, neemt niet weg dat hij alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen daadwerkelijk de mogelijkheid moet hebben zijn standpunt kenbaar te maken omtrent zijn grondrechten, onder meer omtrent zijn gezinsleven. Ook al hoeft dit niet *per se* onder de vorm van een persoonlijk onderhoud, de daadwerkelijkheid mag niet ontbreken. Aangaande de gebonden bevoegdheid, wijst het Hof van Justitie er immers op dat de lidstaten krachtens artikel 6, lid 1 van de Terugkeerrichtlijn en onverminderd de in artikel 6, lid 2 tot en met 5 voorziene uitzonderingen, zodra illegaal verblijf wordt vastgesteld, een terugkeerbesluit moeten uitvaardigen, maar dat deze verplichting het recht om te worden gehoord omtrent die voormelde uitzonderingen niet tenietdoet. Het Hof vervolgt dat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, nu eenmaal de lidstaten ertoe bindt bij de afgifte van een terugkeerbesluit eveneens rekening te houden met het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de derdelander (HvJ 17 juli 2014, C-249/13, Khaled Boudjlida, r. o. 46-51.) *In casu* blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier dat dit is gebeurd.

Een schending van de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht wordt aangenomen, evenals een schending van het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Het enig middel is gegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker 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 verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien maart tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES