

## Arrest

nr. 141 537 van 23 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 Albanese nationaliteit te zijn, op 13 november 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 november 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gezien het arrest tot schorsing nr. 132 944 van 10 november 2014.

Gelet op de beschikking van 4 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Albanese nationaliteit te zijn.

Op 18 januari 2014 is de verzoekende partij het Schengen grondgebied binnengekomen via Italië.

Op 3 november 2014 werd de verzoekende partij gecontroleerd door de verkeerspolitie.

Op diezelfde dag werd ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten genomen met beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is thans de bestreden beslissing.

Eveneens op 3 november 2014 werd aan de verzoekende partij een inreisverbod opgelegd.

## 2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan 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) en van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie (hierna verkort het Handvest).

De verzoekende partij stipt aan dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met haar gezinsleven en dat zulks volgt uit het verzuim om haar te horen. Ze stelt dat haar zelfs niet de mogelijkheid werd gegeven om hieromtrent toelichtingen te verschaffen.

Vooreerst wijst de Raad erop dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Wat betreft het toepassingsgebied van het handvest wordt dit omschreven in artikel 51, lid 1. Uit deze bepaling volgt dat de lidstaten de bepalingen van het handvest dienen te respecteren wanneer zij het Unierecht ten uitvoer leggen.

In casu wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/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) (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.

Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Dit recht heeft tot doel te garanderen dat het bezwarend besluit met kennis van zaken wordt vastgesteld en dat de overheidsinstantie in staat is te voldoen aan haar verplichting om haar beslissingen naar behoren te motiveren. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

Een bevel om een grondgebied te verlaten is een bezwarend besluit. Hiermee wordt vastgesteld dat het verblijf van de betrokkene illegaal is en wordt een terugkeerverplichting opgelegd. Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is in casu derhalve van toepassing.

Het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, moet echter onderscheiden worden van de vraag naar de evenredigheid of

de rechtmatigheid van die maatregel. Dat iemand het recht heeft om te worden gehoord, geeft aan de betrokkene nog geen recht op een besluit dat in zijn voordeel is.

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).

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. Hierin kan de verwerende partij worden bijgetreden.

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/EU (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

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).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EU.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

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

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het

grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

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 dat 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 verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij, indien zij zou zijn gehoord, had kunnen aanvoeren dat zij een gezinsleven heeft. De verzoekende partij betoogt verder dat indien zij deze elementen had kunnen aanvoeren, de gemachtigde hiermee krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening had moeten houden, wat in casu niet is gebeurd.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat er enig onderzoek werd gevoerd naar een mogelijk gezinsleven van de verzoekende partij. De verzoekende partij werd niet gehoord. Waar de verwerende partij stelt dat verzoekende partij naar aanleiding van de verkeerscontrole nuttig kon opkomen tegen haar belangen, dient echter vastgesteld te worden dat het administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld door de verkeerspolitie geenszins als een proces-verbaal van verhoor kan worden beschouwd. Dit verslag bevat amper informatie. Wat betreft de burgerlijke staat van de verzoekende partij wordt zelfs niets aangekruist. De verwerende partij kan dan ook niet voorhouden dat de verzoekende partij op dat ogenblik in de mogelijkheid was om alle nuttige gegevens te verschaffen.

Haar betoog dat zij een gezinsleven heeft, staaft zij door verklaringen van familie van haar partner en door verklaringen van vrienden en kennissen, door afdrucken van de facebook pagina van haar partner die foto's bevat genomen in tempore non suspecto en door afdrucken van haar eigen facebook pagina waar op haar profielpagina aangeduid staat dat zij verloofd is (ook weer aangeduid in tijden tempore non suspecto). Daargelaten de vraag of deze informatie volstaat om op grond hiervan tot een verblijf te worden toegelaten, dient echter vastgesteld te worden dat deze stukken minstens een indicatie van een gezinsleven vormen.

De Raad is van oordeel dat de thans door de verzoekende partij aangereikte informatie, in rekening diende te worden gebracht door de verwerende partij krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het niet horen van de verzoekende partij heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoekende partij de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Een schending van artikel 41 van het Handvest in samenhang met een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet worden aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien een verder onderzoek van de overige aangevoerde schendingen niet kan leiden tot een ruimere vernietiging, acht de Raad het niet nodig om de overige aangevoerde schendingen te onderzoeken.

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

### **Enig artikel**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 november 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), wordt vernietigd.

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

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU