

Arrest

nr. 149 943 van 24 juli 2015
in de zaak RvV X

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 Somalische nationaliteit te zijn, op 7 mei 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 20 maart 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 21 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VANHEE, die loco advocaat P. STAELENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 maart 2014 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“De heer die verklaart te heten:

[...]

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

zeven dagen na de kennisgeving.

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 op basis van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort."

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij voert aan dat verzoeker 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.

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 de minister of zijn gemachtigde 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.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, artikel 3 van het EVRM, van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad nr. X van 5 november 2013 en van artikel 4.3. van de richtlijn 2004/83/EG. Hij licht het middel toe als volgt:

"II.1.1. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn. 1

Algemeen wordt aangenomen dat de materiële motiveringsplicht een procedureel en een inhoudelijk voorwerp heeft.

De inhoudelijke motiveringsplicht gebiedt dat de motieven waarop een bestuurshandeling rust, deugdelijk zijn: de beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

II.1.2. Zoals vermeld in de bijlage 13, betekend op 9 april 2014, komt het bevel na de onontvankelijkheidsbeslissing van de humanitaire regularisatie dd. 20 maart 2014.

Nochtans wordt in deze onontvankelijkheidsbeslissing gesteld:

“(…)De aanvraag ging niet vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van art. 9bis, §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door art. 4 van de wet van 15.09.2006. Betrokkene legt een kopie voor van een paspoort van de “Somali Democratic Republic”. Dit document zou zijn afgegeven op 10.06.2004. Somalische paspoorten uit deze periode werden niet erkend door België. Reisdocumenten die doorgaan voor Somalische paspoorten zijn in Somalië en in de buurlanden op de markten te koop. Ook verwijzen we naar de ernstige twijfels die het Commissariaat- generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen uitte met betrekking tot uw identiteit. Het CGVS merkt in haar beslissing van 29.03.2013 op dat u tijdens uw dne eerdere asielaanvragen op geen geen enkel moment een paspoort had voorgelegd: ‘De vaststelling dat u nooit de moeite nam om dit nochtans cruciaal nieuwe element over te maken aan de Belgische asielinstanties ondermijnt in sterke mate de authenticiteit van dit paspoort en ondermijnt verder uw algehele geloofwaardigheid waaronder in casu de

1 J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer 19.

geloofwaardigheid van de door u voorgehouden Somalische nationaliteit Dit wordt verder bevestigd door de vaststelling dat u zelfs niet minimaal kon toelichten waar, wanneer en door wie uw Somalisch paspoort werd uitgereikt en u schijnbaar geen idee heeft waar het originele paspoort zich zou bevinden aangezien u het originele paspoort nooit heeft gezien”.

In het laatste asielarrest staat:

« 2.1.19. Uit de nieuwe elementen aangebracht bij de vierde asielaanvraag kan niet blijken dat verzoeker afkomstig is van Koyama en de Somalische nationaliteit heeft. Zijn beweerde vervolging in Somalië kan dan ook niet overtuigen.” RvV arrest nr. X van 5 november 2013

De weigering van het statuut van vluchteling/ subsidiaire bescherming vloeit enkel voort uit het feit dat de Raad niet overtuigd is van de nationaliteit van verzoekende partij. Het vloeit echter niet voort uit het feit dat een “terugkeer” naar Somalië geen risico op onmenselijke of vernederende behandelingen zou inhouden.

De politionele bevoegdheid van DVZ werd hier duidelijk beperkt door de Raad.

(…) les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la bi du 15 décembre 1980, ne peuvent avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative du respect d'obligations internationales auxquelles l'Etat belge a souscrit. Au titre de tels engagements, figure notamment la protection des droits garantis par les articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquels sont d'effet direct et ont par conséquent aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers peuvent se prévaloir devant les autorités administratives ou juridictionnelles sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin. Les autorités précitées sont dès lors tenues, le cas échéant, d'écarter la disposition légale ou réglementaire qui y contreviendrait (en ce sens, voir notamment: CE., arrêt n° X du 9 mars 2007).”

CCE arrêt n° 14.731 du 31 juillet 2008

De gebonden bevoegdheid van DVZ dient dan ook gerelativeerd te worden door de mogelijkheid van DVZ om een uitstel van het bevel te betekenen (artikelen 74/171 van VVd en 74/14 §1 al 3 en 4 VW). De termijn geboden voor een vrijwillige terugkeer is dan ook niet wettig en houdt geen rekening met de praktische onmogelijkheid om een gevolg te geven aan het bevel.

II.1.3. Bepaling van een bestemming

Het argument dat het bevel om het grondgebied te verlaten geen bestemming vermeldt, is op zich niet van aard om de wettigheid van het bevel te herstellen.

Het land van herkomst blijft de voornaamste bestemming bij een terugkeer, en zolang het bevel geen andere bestemming voorziet dan Somalië voor een mogelijke uitvoering ervan, dient deze uitvoering beschouwd te worden als een schending van het non-refoulementsbeginself.

Het verkrijgen van duidelijke informatie over de concrete maatregelen voor uitvoering van de uitwijzing vormt noodzakelijke informatie in het belang van het waarborgen van fundamentele rechten. In het arrest Singh tegen België, wordt een mogelijke (vrijwillige of gedwongen) terugkeer naar India ingeroepen. Het Hof stelde dat een terugkeer naar India niet alleen louter hypothetisch was maar dat ook de mogelijkheid om dit te betwisten ontzegt werd; « (...) s'agissant de la possibilité que les requérants puissent être admis, volontairement ou autrement, par l'inde, (...) ie Gouvernement beige ne fournit aucun argument convaincant qu'il s'agirait d'une alternative réaliste. Rien ne démontre d'ailleurs que les autorités belges examineront les risques de traitement contraires à l'article 3 encourus par les requérants dans un pays tiers. » CEDH, Singh et Autres c. Belgique (Requête n° 33210/11)—2 octobre 2011 ; §83.

Volgens de rechtspraak van het EHRM, is duidelijkheid over de uitwijzingsbestemming een noodzakelijke voorwaarde om conventionele rechten te kunnen doen gelden. "1. (...) the Mens Act does not appear to clarify the matter sufficiently (...) and, in any event, does not require that the destination country must be identified in a binding legal act The Court considers that this le gaf regime and practice may be seen as problematic with regard to the requirement of legal certainty, inherent in all Convention provisions. (...)" *M. and Others v. Bulgaria (Appllcation no. 41416108) 26 July 2011; §69.*

In dit geval, wordt de bestemming bepaald door het vermoedelijk bestaan van een tweede nationaliteit. De mogelijke tweede nationaliteit moet duidelijk naar voor komen uit het onderzoek van de asielinstanties en hun beslissingen, *quod non in casu.*

Volgens artikel 4.3 e) van de Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming:

"De beoordeling van een verzoek om internationale bescherming moet plaatsvinden op individuele basis en houdt onder meer rekening met:

e) de vraag of in redelijkheid kan worden verwacht dat de verzoeker zich onder de bescherming kan stellen van een ander land waar hij zich op zijn staatsburgerschap kan beroepen"

Bovendien heeft de regering duidelijk gesteld dat dit artikel niet werd omgezet in Belgisch recht, in het Verslag aan de Koning van de Koninklijk besluit van 18 augustus 2010 tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 tot regeling van de werking van en de rechtspleging voor het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen:

'Artikel 4, 3, e) van de voormelde Europese Richtlijn 2004/83/EG werd niet omgezet. Dit wegens de tegenstrijdigheid met het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen en met het niet-terugleidingsprincipe. Deze tekst verzoekt de asielinstanties namelijk rekening te houden met het feit dat de asielzoeker zich zou kunnen beroepen op de bescherming van een derde land zonder dat uitdrukkelijk bewezen is dat hij effectief de nationaliteit van dit land bezit."

Aangezien bovenvernoemde richtlijn niet werd omgezet, kan verzoekende partij zich er rechtsstreeks op beroepen.

De weigering van het vluchtelingenstatuut op basis van twijfel over de nationaliteit moet dus gestaafd worden door objectieve elementen die moeten in aanmerking genomen worden bij de motivering en de uitvoering van het BGV.

II.1.4. Daarnaast wil verzoekende partij nogmaals onderstrepen dat zij niet kan terugkeren naar haar herkomstland.

Waardoor de thans bestreden beslissing tevens een schending van artikel 3 EVRM inhoudt.

Een terugkeer naar Somalië zou niet enkel een ernstige aantasting van de levenskwaliteit van de verzoekende partij inhouden, maar zou dus bijgevolg ook een schending van artikel 3 EVRM inhouden. Artikel 3 EVRM verbiedt dat personen worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

Bovendien, indien de thans bestreden beslissing zou worden uitgevoerd, zou dit een schending van het gezag van gewijsde van het arrest RvV nr. X van 5 november 2013 inhouden. Uw Raad stelde namelijk dat verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij van Somalië afkomstig is.

II.1.5. In die zin in de thans bestreden beslissing in strijd met de materiële motiveringsplicht, artikel 3 EVRM, het gezag van gewijsde van het arrest RvV nrX van 5 november 2013 en met artikel 4.3 e) richtlijn 2004/83/EG."

3.1.2. Waar verzoeker in een eerste onderdeel aanvoert dat hij wel degelijk een belang heeft bij het aanvechten van het bevel om het grondgebied te verlaten, merkt de Raad op dat dit, zoals onder randnr. 2 reeds gesteld, te dezen niet betwist wordt en dat de zaak ten gronde wordt behandeld.

De Raad merkt op dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten er toe strekt aan verzoeker een bevel op te leggen om binnen een termijn van zeven dagen uit eigen beweging het grondgebied van België en van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, te verlaten. Het bestreden bevel bevat geen gedwongen verwijdering noch enige dwangmaatregel ten aanzien van verzoeker. De door verzoeker aangevoerde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft betrekking op een situatie waarin werd overgegaan tot een gedwongen uitwijzing en niet op een situatie zoals deze thans voorligt in de huidige zaak, waarbij de aan verzoeker wordt geboden het grondgebied te verlaten, doch waarbij hij hier zelf uitvoering aan moet geven. Verzoekers betoog doet geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing.

Waar verzoeker de schending aanvoert van artikel 4.3 e) van de richtlijn 2004/83 van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft en de inhoud van de

verleende bescherming, merkt de Raad op dat deze bepaling uitsluitend betrekking heeft op de beoordeling van een verzoek om internationale bescherming, te dezen verzoekers asielaanvraag. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij de Raad reeds viermaal beroep indiende tegen de weigering van zijn asielaanvraag. In deze zaken werd telkenmale na een onderzoek ten gronde besloten tot de weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming (arresten Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nrs. X van 1 december 2008, X van 7 augustus 2009, X van 8 februari 2011 en X van 5 november 2013). De huidige zaak betreft een bevel om het grondgebied te verlaten, zodat de verwijzing naar de richtlijn in casu niet dienstig is.

Waar verzoeker aanvoert dat de twijfel omtrent het internationaal statuut moet gestaafd worden met objectieve elementen, richt hij in wezen zijn kritiek op de weigering van zijn asielaanvragen, wat met betrekking tot de huidige zaak niet dienstig is. In de mate hij aanvoert dat de verwerende partij dient te bepalen naar welk land verzoeker dan wel moet terugkeren, werd hoger reeds vastgesteld dat de bestreden beslissing een bevel tot *vrijwillig vertrek* inhoudt en geen gedwongen terugleidingsmaatregel bevat. In dit verband wijst de Raad er op dat op verzoeker, die als kandidaat-vluchteling verklaarde van Somalische nationaliteit te zijn, een medewerkingsplicht rust. Van een kandidaat-vluchteling, die beweert te vrezen voor zijn leven en vrijheid en daarom de bescherming van de Belgische autoriteiten vraagt, mag immers worden verwacht dat deze alle elementen ter ondersteuning van zijn asielaanvraag op correcte wijze en zo accuraat mogelijk aanbrengt, zeker de elementen die de directe aanleiding vormen van zijn vertrek of vlucht uit het land van herkomst. Door ongeloofwaardige verklaringen af te leggen in het kader van zijn asielaanvraag, heeft verzoeker zelf de vaststelling van zijn nationaliteit of land van herkomst onmogelijk gemaakt. Verzoeker heeft op geen enkel ogenblik een element aangebracht waarbij op aannemelijke wijze werd aangetoond ten aanzien van welk land zijn aanvraag moest worden beoordeeld.

Waar verzoeker aanvoert dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel 3 van het EVRM, wijst de Raad er op dat een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich niet volstaat om een inbreuk uit te maken op artikel 3 EVRM. Het is aan de verzoeker om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat verzoeker bij terugkeer naar het land van herkomst zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). In casu is er geen sprake van ernstige en duidelijke redenen, niet in het minst nu de verzoekende partij ter zake vaag blijft en geen concrete gegevens naar voor brengt of bewijskrachtige stukken voorlegt, terwijl het asielrelaas van de verzoekende partij reeds diepgaand werd onderzocht naar aanleiding van de asielaanvraag van de verzoekende partij, dewelke door de bevoegde asielinstanties definitief werd afgewezen.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht evenals artikel 41 van het Handvest van de Europese Unie. Hij licht het middel toe als volgt:

“II.2.1. Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

II.2.2. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt:

11

“Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

— het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

— het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

— de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.”

II.2.3. Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde.

Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht.

Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen". Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen.

De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw).

II.2.4. Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor.

12

In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden."

3.2.2. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82). Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67) Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat 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 casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepalingen een gedeeltelijke omzetting vormt van 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: 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 wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. De bestreden beslissing moet worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoek ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht is 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 terugkeerrichtlijn, 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 moeten 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 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). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd. 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 zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker 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 verzoeker zich beperkt tot een algemene verwijzing naar het hoorrecht en verzoeker niet concretiseert welke specifieke omstandigheden hij dan wel zou hebben aangevoerd binnen het kader van het hoorrecht die zouden hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de administratieve procedure. Verzoeker beperkt zich tot een theoretische discussie die niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Het middel is ongegrond.

4. Korte debatten

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

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig juli tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT