



Arrest

nr. 150 277 van 31 juli 2015
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 maart 2015 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 27 januari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 13 maart 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker treedt op 10 juli 2004 te Evere in het huwelijk met een Belgische onderdaan. Hij verkrijgt op basis van dit huwelijk een identiteitskaart voor vreemdelingen op 21 maart 2005, later omgezet in een C-kaart.

1.2. Het huwelijk wordt op 26 juni 2007 ontbonden.

1.3. Op 1 oktober 2007 hertrouwt verzoeker met zijn toenmalige Marokkaanse echtgenote, met wie hij reeds twee kinderen heeft.

1.4. De gemachtigde van minister van Migratie- en asielbeleid neemt op 13 juli 2009 de beslissingen waarbij verzoekers Marokkaanse echtgenote en hun kinderen een visum type D – lang verblijf (gezinshereniging) wordt toegekend. Zij worden in België in het bezit gesteld van een A-kaart, later een B-kaart.

1.5. Bij arrest van 4 juni 2013 van het hof van beroep van Brussel wordt het eerdere vonnis bevestigd waarbij het huwelijk tussen verzoeker en een Belgische vrouw nietig wordt verklaard op grond van artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek en dit nu *“blijkt dat minstens appellant [verzoeker] enkel interesse had voor het sluiten van het huwelijk met tweede geïntimeerde [de toenmalige Belgische echtgenote] met het oog op het bekomen van verblijfsrechtelijke voordelen, minstens het vergemakkelijken van de mogelijkheid tot het bekomen van de Belgische nationaliteit.”* Het beschikkend gedeelte van dit arrest wordt op 17 januari 2014 overgeschreven in de registers van de gemeente.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 27 januari 2015 de beslissing tot intrekking van verblijf en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen worden verzoeker op 9 februari 2015 ter kennis gebracht.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is gemotiveerd als volgt:

“De heer:

naam: [B.]

voornaam: [S.]

[...]

nationaliteit: Marokko

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

binnen dertig (30) dagen na de kennisgeving / uiterlijk op

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:

□ *2° de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)*

Het wettig verblijf van de betrokkene is verstreken. Als een gevolg van de vernietiging van het huwelijk op basis waarvan de betrokkene zijn recht op vestiging in het Rijk verkreeg vervallen ook alle uit het huwelijk voortgevleide rechten. Zo ook het recht op gezinshereniging. Zijn recht op vestiging werd ingetrokken bij beslissing van de Dienst vreemdelingenzaken van 27.01.15.

□ *3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;*

Bij arrest van het Hof van beroep te Brussel van 04.06.13 (AR nr 2012/AR/3040) werd het huwelijk tussen de betrokkene en Mevr [...] vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk en dus strijdig met de Belgische openbare orde bevonden.

Daarenboven werd mijnheer eerder tijdens zijn verblijf in België veroordeeld door de Correctionele rechtbank te Brussel op 12.08.05 tot 18 maand gevangenis met uitstel, een boete van 1000 euro waarvan een gedeelte met uitstel en een in beslagname en op 24.04.08 veroordeeld door de Correctionele rechtbank te Brussel tot een gevangenisstraf van 2 jaar waarvan een gedeelte met uitstel en een boete van 1000 euro waarvan een geldeelte met uitstel en een in beslag name.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder betwist de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en het beroep tot nietigverklaring samen dienen te worden behandeld, aangezien het beroep tot nietigverklaring slechts korte debatten vereist. In die omstandigheden is het niet nodig om de opgeworpen exceptie te onderzoeken.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een eerste middel onder meer de schending aan 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: de Vreemdelingenwet) en van de hoorplicht.

Hij stelt in dit verband als volgt:

“Artikel 8 EVRM beschermt het privé- en gezinsleven.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet vormt de omzetting in Belgisch recht van artikel 5 Terugkeerrichtlijn dat als volgt luidt:

“Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.”

[...]

Eerste onderdeel: het privé- en gezinsleven van verzoeker:

Verzoeker woont in België sinds vijftien jaar. Hij woont hier met zijn vrouw en twee kinderen.

Verzoeker heeft zijn privéleven in België opgebouwd.

Artikel 73/13 van de vreemdelingenwet refereert allicht naar artikel 8 van het EVRM dat de bescherming van het gezinsleven inhoudt.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De bestreden beslissing houdt echter geen enkele rekening met het privéleven van verzoeker, noch met zijn gezinsleven, noch met het belang van zijn minderjarige dochter.

Verzoeker heeft echter conform artikel 8 en 13 EVRM recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.

Hij moeten dus in staat zijn huidig bevel om het grondgebied te verlaten, de beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt, in rechte aan te vechten voor Uw Raad.

De bestreden beslissing onderzoekt immers in geen geval of een terugkeer, rekening houdend met de situatie van verzoeker, geen schending inhoudt van artikel 8 EVRM en het non-refoulement beginsel.

De bestreden beslissing dient op basis hiervan te worden vernietigd.

Verwerende partij is op de hoogte van het feit dat verzoeker reeds vijftien in België verblijft en dat de banden die hij hier opbouwde zeer hecht zijn.

Verwerende partij is tevens op de hoogte van het minderjarig kind in het gezin.

In casu rept de bestreden beslissing echter met geen woord over het privé-leven van verzoeker in België en de gevolgen hierop ingeval van terugkeer.

Verwerende partij had, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 EVRM, een afweging moeten maken tussen het privé- en familielevens van verzoeker en het noodzakelijk belang om verzoeker te dwingen terug naar Marokko.

Er wordt echter in de verwijderingsmaatregel geen enkele motivering terug te vinden betreffende het gezins- en familieleven van verzoeker.

Zodoende schendt de bestreden beslissing artikel 8 EVRM gezien het geen onderzoek heeft gedaan naar het privé- of gezinsleven van verzoeker.

Gelet op het feit dat een bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt én een terugkeerverplichting oplegt, vormt dit een manifeste schending uit van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheidsbeginsel gezien geen rekening werd gehouden met het privé- en familieleven van verzoeker.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Aan deze plicht is hier overduidelijk niet voldaan.

Tweede onderdeel: het recht om gehoord te worden

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Hieruit vloeit dus dat het onbetwistbaar is dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat aan verzoeker werd betekend, hem nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van zijn privéleven in België, waar hij de voorbije vijftien jaar woonde, waar hij een bloeiende zaak uit te grond stampte en zijn kinderen naar school gaan.

Overigens had verzoeker, indien hij opgeroepen en verhoord was geweest door de Dienst Vreemdelingenzaken, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM.

De Raad van State oordeelt dat:

“artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een ‘correcte’ toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds”.

Wanneer de schending van artikel 8 EVRM wordt ingeroepen diende volgende redenering te worden gevolgd zoals blijkt uit de arresten van de algemene vergadering van Uw Raad van 17 februari 2011:

1) In de eerste plaats wordt onderzocht of er een privé- en gezinsleven bestaat. Dit begrip wordt door artikel 8 EVRM niet gedefinieerd, het gaat om een autonoom begrip dat los van het interne recht dient te worden geïnterpreteerd. Dit is een feitenkwestie.

In casu wordt niet betwist dat verzoeker reeds meer dan 15 jaar op het Belgisch grondgebied verblijft. Het staat onbetwistbaar vast dat verzoeker al die jaren in België een goed uitgebouwd privé-leven in België heeft, hij hier werkte en zijn gezinsleven had.

2) Dan dient onderzocht te worden of de bestreden beslissing een inmenging is in het privé- en gezinsleven. In dit verband wordt een onderscheid gemaakt tussen de vreemdelingen die voor de eerste keer verblijf in België vraagt en de vreemdeling die al een lang verblijf heeft en gedwongen verwijderd wordt.

In casu maakt de bestreden beslissing een einde aan het recht op vestiging van verzoeker.

Het betreft derhalve een beëindiging van een voortgezet verblijf. Er is in se inmenging en bijgevolg dient artikel 8, tweede lid EVRM toegepast te worden. Het recht op gezinsleven is niet absoluut m.a.w. de inmenging door tegenpartij is toegestaan voor zover ze voorzien is bij wet, een legitiem doel nastreeft zoals bepaald in het tweede lid en noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Tegenpartij dient te bewijzen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen de rechten van de vreemdeling enerzijds en de rechten van de Belgische staat anderzijds.

De bestreden beslissing, zijnde een maatregel die een inmenging betekent in het privé- en gezinsleven van verzoeker, dient proportioneel te zijn aan een legitiem doel dat tegenpartij nastreeft.

In casu blijkt uit de bestreden beslissing niet dat tegenpartij tot een dergelijke balansoefening, zijnde een belangenafweging, zou zijn overgegaan. Uit de bestreden beslissing blijkt ook niet welk doel, zijnde het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het economische welzijn van het land of het

voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid, de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, door tegenpartij wordt nagestreefd. Uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier, blijkt dat de verwijdering van verzoeker noodzakelijk is om één van de redenen voorzien door artikel 8 EVRM, tweede lid.

De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM.

Verzoeker verblijft, woont en werkt reeds 15 jaar in België. Hij heeft zijn ganse sociaal leven in België en is hier perfect geïntegreerd.

Verzoekers privéleven is dus eveneens geschonden door de bestreden beslissing. Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van het EHRM, bij voorbeeld in de zaak Maslov t. Oostenrijk (Verzoekschrift no. 1638/03), 23 juni 2008), waarin wordt gesteld met betrekking tot privéleven:

“However, as Article 8 also protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity, it must be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of “private life” within the meaning of Article 8. Regardless of the existence or otherwise of a “family life”, the expulsion of a settled migrant therefore constitutes an interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the “family life” rather than the “private life” aspect (see Üner, cited above, § 59).

64. Accordingly, the measures complained of interfered with both the applicant's “private life” and his “family life”.

65. Such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of Article 8 as being “in accordance with the law”, as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims concerned.”

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Het is onbetwistbaar dat de beslissing tot intrekking van verblijf, die aan verzoeker werd betekend, hem nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van zijn gezinsleven met zijn familie en gezin en zijn privéleven, en dit voor een onbepaalde duur.

Overigens had verzoeker, indien hij opgeroepen en verhoord was geweest door de Dienst Vreemdelingenzaken, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

Verzoeker had immers kunnen aantonen dat hij zaakvoerder is van een handelszaak, die hij zelf oprichtte en met zeer veel werk uitbouwde tot een bloeiende snackbar. Verzoeker had kunnen laten zien dat hij tot op heden Nederlandse lessen volgt om naast het Frans ook het Nederlands volledig onder de knie te krijgen.

Verzoeker had kunnen vertellen dat zijn kinderen school lopen in België. Dat zij hier hun sociaal leven opgebouwd hebben en dromen van een mooie toekomst in België. Dat hij vreest dat zij in Marokko niet naar school zullen kunnen gaan. Dat hij vreest dat zij erg zullen lijden onder een verhuis naar Marokko, omdat zij hun thuis en hun vrienden zullen moeten achterlaten. Dat het voor jongeren zeer zwaar valt om compleet ontworteld te worden van de thuissituatie. Dat hij vreest dat ze in Marokko niet meer zullen kunnen aarden omdat ze verwesterd zijn en zich gedragen als Belgische tieners.

Hij zal kunnen vertellen dat zijn vrouw een zeer graaggeziene buurvrouw is, die zeer actief is in het Vilvoordse buurtleven. Dat zij werkt met veel plezier maar nu thuis zit omwille van rugklachten. Dat zij deze rugklachten als beroepsziekte zal laten erkennen. Hij zal vertellen dat zij uiterst geïntegreerd is en een groot sociaal netwerk heeft opgebouwd. Dat zij met veel enthousiasme gedurende vier jaar bij dezelfde gezinnen heeft gepoetst en dat deze mensen haar op handen dragen.

De meest recente rechtspraak van uw Raad, zowel van de Nederlandstalige als van de Franstalige kamers, beschouwt tevens dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest en van het beginsel audi alteram partem, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van de verzoeker het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Zo heeft uw Raad, in een recent arrest gelijkaardig aan huidige zaak, wat volgt kunnen beschouwen : [R.v.V., arrest nr. 126.158 van 24 juni 2014.]

Een nog recentere beslissing van een Franstalige kamer luidt in dezelfde zin : [R.v.V., nr. 128.207 van 21 augustus 2014.]

Uiteindelijk heeft een arrest van september 2014 in een soortgelijke zaak tevens wat volgt gesteld: [R.v.V., nr. 198.594 van 5 september 2014.]

Uit wat voorafgaat vloeit dus voort dat door verzoeker niet te hebben gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, de tegenpartij de wettelijke bepalingen en beginselen gevisieerd in het middel heeft geschonden, o.m. art. 41, § 2 van het Handvest, het algemeen rechtsbeginsel audi alteram partem en de wettelijke bepalingen en beginselen i.v.m. de formele motiveringsplicht. [...]"

3.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen, wat de ingeroepen schending van het hoorrecht en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet betreft, als volgt:

"In een tweede onderdeel beroept de verzoekende partij zich op de vermeende schending van het recht om gehoord te worden vervat in artikel 41 §2 van het Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: [...]"

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.

Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties.

In casu blijkt echter dat verzoekende partij zich beperkt tot loutere beweringen.

"[...] Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, omgezet in België bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerde gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staaft." (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Al evenmin kan verzoekende partij verwijzen naar de hoorplicht. Immers – het weze herhaald – houdt de bestreden beslissing slechts een beoordeling in van de verblijfstoestand van de verzoekende partij. Niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst ligt dus aan de betrokken bestreden beslissing ten grondslag (cf. bv. R.v.St. nr. 39.156, 3.4.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.), maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid, beslissingen dient te nemen. Bij deze vorm van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening geldt de hoorplicht niet (R.v.St. nr. 39.155, 2.4.1992).

Terwijl de verwerende partij benadrukt dat het ganse gezin het voorwerp uitmaakt van een intrekkingsbeslissing met bevel om het grondgebied te verlaten.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte. [...]"

3.3.1. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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.”

Het hoorrecht maakt verder integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, wat een algemeen beginsel van het Unierecht is (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 45).

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 nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 35).

De uitvaardiging van een terugkeerbesluit tegen een onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied verblijft wordt geregeld in het Unierecht, meer specifiek in de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG) en kan worden beschouwd als een bezwarend besluit voor degene tot wie het is gericht.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft de regel dat aan de adreessaat 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 (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 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 (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, punt 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 50).

In dit verband heeft het Hof ook duidelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten betreffende onder meer de elementen vervat van artikel 5 van de richtlijn 2008/115, met name het beginsel van non-refoulement, het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punten 48-49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van voormelde bepaling uit de richtlijn.

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 (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, punt 86 en HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 32).

De Raad merkt echter tevens op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, 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, punt 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, C-301/87, punt 31; 5 oktober 2000, C-288/96, punt 101; 1 oktober 2009, C-141/08, punt 94, en 6 september 2012, C-96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure die aanleiding geeft tot een bestuurlijke beslissing, een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 39).

Teneinde 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, wanneer hij van oordeel is dat

sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken vreemdeling dienstige inlichtingen had kunnen aanvoeren die van die aard zijn dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 40).

3.3.2. Verzoeker betoogt onder meer dat verweerder bij het nemen van de thans bestreden beslissing geen rekening hield met zijn gezinsleven. Hij stelt dat indien hij de mogelijkheid had gekregen om zijn situatie toe te lichten, hij had kunnen uiteenzetten dat zijn echtgenote jaren heeft gewerkt als poetshulp en thans rugklachten heeft ingevolge haar werk die zij tracht te laten erkennen als beroepsziekte. Er worden in dit verband verschillende medische stukken gevoegd. Niettegenstaande de ziekenhuis-opname van verzoekers echtgenote dateert van na het nemen van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, blijkt uit deze stukken minstens dat zij ernstige pijn- en rugproblemen heeft waarvoor zij in België medisch wordt behandeld en opgevolgd.

3.3.3. De Raad benadrukt dat, zoals volgt uit voorgaande bespreking, de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat het bestuur wanneer het een verwijderingsmaatregel uitvaardigt rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. In dit verband heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 11 december 2014 in de zaak C-249/13 ook duidelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd onder meer tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten betreffende onder meer de elementen vervat van artikel 5 van de richtlijn 2008/115, met name het beginsel van non-refoulement, het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand, alsook opdat het bestuur rekening kan houden met *“alle relevante gegevens van het geval”*. Er blijkt niet dat dit in casu is gebeurd. Gelet op voorgaande rechtspraak van het Hof van Justitie, kan verweerder ook niet meer dienstig verwijzing naar de door hem aangehaalde rechtspraak uit de jaren negentig dat de hoorplicht niet zou gelden in het kader van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Het is niet betwist dat verzoeker in België een gezinsleven heeft. Verweerder stelt dat verzoeker, wanneer hij zich beroept op een miskennis van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, concrete gegevens dient aan te voeren dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties en dat hij zich beperkt tot loutere beweringen. Verweerder benadrukt dat in hoofde van de verschillende gezinsleden werd overgegaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit gestelde in de nota gaat er evenwel aan voorbij dat verzoeker thans naar voor brengt dat er in hoofde van zijn echtgenote sprake is van gezondheidsproblemen die worden behandeld in België. Hij voegt in dit verband allerhande medische stukken bij. Op dit punt kan verweerder in de nota met opmerkingen aldus geenszins voorhouden als zou verzoeker zich beperken tot *‘loutere beweringen’*. Niettegenstaande artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet als dusdanig niet spreekt over gezondheidsproblemen van overige gezinsleden waarmee rekening dient te worden gehouden, houdt deze bepaling wel in dat rekening dient te worden gehouden met het gezins- of familielevens in België. Dit impliceert dat eveneens rekening dient te worden gehouden met bepaalde voorgehouden hinderpalen op medische gronden die in hoofde van een van de gezinsleden zouden bestaan om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/13 beoogt zo te voorzien in een doeltreffende bescherming van het recht op eerbiediging van het gezins- of familielevens beschermd door artikel 8 van het EVRM. De vraag naar het voorhanden zijn van hinderpalen voor het verderzetten van dit gezins- of familielevens elders, zoals bepaalde gezondheidsproblemen in hoofde van één van de gezinsleden, is aldus relevant. Verzoeker maakt aldus aannemelijk dat hij, indien hij was gehoord, minstens relevante gegevens én stukken had kunnen aanbrengen waarmee verweerder op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening had dienen te houden.

De Raad benadrukt in dit verband dat het niet aan hem als annulatierechter toekomt om in de plaats van het bestuur een beoordeling door te voeren in het licht van de elementen die verzoeker in het kader van het horen had kunnen aanbrengen en waarmee het bestuur rekening had dienen te houden overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

3.3.3. Een schending van de hoorplicht juncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond en leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Een onderzoek van de overige onderdelen van het eerste middel of van de overige middelen, dringt zich niet langer op.

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.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 januari 2015 tot afgifte van 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 eenendertig juli tweeduizend vijftien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS