

## Arrest

nr. 159 616 van 8 januari 2016  
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 30 juli 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 19 juni 2015 tot intrekking van het recht op vestiging in het Rijk en van de beslissing van 19 juni 2015 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 augustus 2015 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat P. BURNET verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, 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. Verzoekster huwt op 25 augustus 2002 met een Belg, dhr. B.R.

1.2. Verzoekster dient op 28 juli 2006 een verblijfsaanvraag in op grond van gezinshereniging met haar Belgische echtgenoot. Verzoekster wordt op 23 mei 2007 in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

1.3. Verzoekster verwerft een recht op vestiging in het Rijk en wordt op 8 juli 2009 in het bezit gesteld van een C-kaart.

1.4. Bij vonnis van 29 april 2013 wordt het huwelijk tussen verzoekster en dhr. B.R. door de rechtbank van eerste aanleg nietig verklaard. Het Hof van Beroep te Brussel bevestigt bij arrest van 14 mei 2015 voormeld vonnis.

1.5. Op 19 juni 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot intrekking van het recht op vestiging in het Rijk. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan verzoekster op 8 juli 2015 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

1.6. Op 19 juni 2015 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster wordt hiervan in kennis gesteld op 8 juli 2015. De motieven luiden als volgt:

*“mevrouw(1),(1):*

*naam: B.R.*

*(...)*

*nationaliteit: Marokko*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*

*(1 )*

*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 voortgevloeide rechten. Zo ook het recht op gezinshereniging. Het verblijfsrecht werd ingetrokken bij beslissing van de dienst vreemdelingenzaken van 19.06.2015.*

*□ 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 14.04.2015 (2014/AR/527) werd het huwelijk van de betrokkene met de Belgische onderdaan Rghif Brahim vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk en werd het aldus strijdig bevonden met de Belgische openbare orde.”*

## 2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid op ten aanzien van de tweede bestreden beslissing daar de verwerende partij meent dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel van 19 juni 2015. Zij stelt dat de verzoekende partij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 2° 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), *in casu* verplicht is om een beslissing te nemen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Zij zet uiteen dat zij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel, gelet op het feit dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde

termijn, niet anders vermag dan, in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad stelt vast dat *in casu* van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake is. Vooreerst stipuleert artikel 7 van de Vreemdelingenwet dat de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*". Reeds op grond hiervan, dient te worden vastgesteld dat de minister of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen.

In die zin mag er geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal fundamentele internationaal gevestigde grondrechten of verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna verkort het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Deze hogere verdragsnormen worden ook weerspiegeld 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.*" Hieruit volgt dat de minister of zijn gemachtigde steeds gehouden is, alvorens hij een verwijderingsbeslissing neemt, de situatie van de betrokken vreemdeling te beoordelen waarbij hij erover moet waken dat deze beslissing de fundamentele rechten van een vreemdeling niet schendt.

Van een zuiver gebonden bevoegdheid is *in casu* dan ook geen sprake (RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444).

Verwerende partij kan aldus niet worden gevolgd in haar betoog.

Verzoekende partij werpt *in casu* een schending op van artikel 8 van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen.

De opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang wordt derhalve verworpen.

### 3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert onder meer de schending aan van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Het middel wordt als volgt uiteengezet:

*"4. Overwegende dat verzoeker zich vooreerst beroept op het recht tot horen.*

*4.1. Namelijk, het Hof van Justitie heeft in haar arrest M.M./Ierland (C-277/11) dd. 22/11/2012 gesteld dat:*

*De in artikel 4, lid 1, tweede zin, van 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, neergelegde plicht tot samenwerking van de betrokken lidstaat met de asielzoeker niet aldus kan worden uitgelegd dat, indien een vreemdeling om de subsidiaire beschermingsstatus verzoekt na een weigering om hem de vluchtelingenstatus te verlenen en indien de bevoegde nationale autoriteit voornemens is ook dit tweede verzoek af te wijzen, die autoriteit om die reden, alvorens een beslissing te nemen, betrokkene dient mee te delen dat zij voornemens is zijn verzoek af te wijzen en op welke gronden, zodat die verzoeker de mogelijkheid heeft om zijn standpunt dienaangaande kenbaar te maken.*

*Maar het Hof stelde eveneens dat wanneer het daarentegen een nationale regeling betreft, die wordt gekenmerkt door twee afzonderlijke en opeenvolgende procedures voor de behandeling van het verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus, respectievelijk het verzoek om subsidiaire bescherming, de verwijzende rechter er dient zorg voor te dragen dat in het kader van elk van deze procedures de grondrechten van de verzoeker worden geëerbiedigd en meer bepaald zijn recht om te*

worden gehoord, dit wil zeggen dat hij in staat moet worden gesteld naar behoren zijn opmerkingen kenbaar te maken alvorens een beslissing wordt genomen waarbij de verlangde bescherming wordt geweigerd. In een dergelijk stelsel houdt de omstandigheid dat de betrokkene reeds naar behoren is gehoord in het kader van de behandeling van zijn verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus, niet in dat dit vormvoorschrift niet meer behoeft te worden nageleefd in het kader van de procedure inzake het verzoek om subsidiaire bescherming.

Dat de aanvrager dient te worden opgeroepen voor een verhoor. Hij dient de mogelijkheid te hebben een contradictoir debat te voeren.

En in haar recent arrest dd. 11.12.2014 BOUDJILDA (C-249/13) heeft het Hof dit principe herhaald.

Dit betrof een gelijkaardige zaak: het verzoek om een prejudiciële beslissing aangaande de uitlegging van artikel 6 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, alsook van het recht om in elke procedure te worden gehoord.

De zaak werd ingediend in het kader van een geding tussen K. Boudjlida, een illegaal verblijvende Algerijns staatsburger, en de préfet des Pyrénées-Atlantiques over een besluit van 15 januari 2013 van laatstgenoemde, waarbij Boudjlida wordt bevolen het Franse grondgebied te verlaten, waaraan een termijn van dertig dagen voor vrijwillig vertrek is verbonden en waarin Algerije als land van bestemming is genoemd.

De vreemdeling had, volgens het Franse recht, "niet verzocht om verlenging van zijn tijdelijke verblijfstitel en is na het verstrijken van de geldigheid van die titel op het Franse grondgebied gebleven".

Namelijk terwijl hij illegaal op het Franse grondgebied verbleef, heeft Boudjlida een verzoek ingediend om als zelfstandig ondernemer te worden ingeschreven. Vanwege zijn illegale verblijf is hij door de diensten van de grenspolitie verzocht zich bij hen te melden voor een onderzoek of zijn verblijf legaal was.

Dit onderhoud, dat 30 minuten duurde, betrof zijn verzoek om inschrijving als zelfstandig ondernemer, de omstandigheden van zijn aankomst in Frankrijk, de voorwaarden van zijn verblijf als student sinds die datum, zijn familie- en gezinssituatie en de vraag of hij ermee instemde het Franse grondgebied te verlaten indien jegens hem een besluit in die zin zou worden genomen.

Na dat onderhoud heeft de 'préfet des Pyrénées-Atlantiques' het bestreden terugkeerbesluit uitgevaardigd en Boudjlida in kennis geteld van de beroepswegen en de -termijnen. Waarna Boudjlida beroep tot nietigverklaring van dat besluit heeft ingesteld.

Het Hof heeft geantwoord, in randnummers 30 e.v.:

"Aangezien de verwijzende rechter in de eerste vraag het recht om te worden gehoord heeft genoemd onder verwijzing naar artikel 41 van het Handvest, dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van het Unierecht vormt waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (arresten Kamino International Logistics, C-129/13, EU:C:2014:2041, punt 28, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 42).

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 (arresten Kamino International Logistics, EU:C:2014:2041, punt 29, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 43). (...)

35 Teneinde de eerste vraag te beantwoorden dient het recht om in elke procedure te worden gehoord dus te worden uitgelegd zoals het geldt in het kader van richtlijn 2008/115 en met name van artikel 6 daarvan.

36 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 (zie met name arresten M., C-277/11, EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 46).

37 Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressant 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 persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie arresten Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punt 49, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 47).

38 Dat 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 omstandig te motiveren (zie arresten Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, punt 14, en Sopropé, EU:C:2008:746, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de 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 (arrest M., EU:C:2012:744, punt 88).

39 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 (zie arresten Sopropé, EU:C:2008:746, punt 38; M., EU:C:2012:744, punt 86, en G. en R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 32).

40 De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressanten 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 (arresten G. en R., EU:C:2013:533, punt 35)."

En geantwoord in conclusie in randnrs. 68 e.v.:

"Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115, en met name artikel 6 daarvan, in die zin moet worden uitgelegd dat het voor een illegaal verblijvende derdelander het recht omvat om, voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, zijn standpunt kenbaar te maken over de rechtmatigheid van zijn verblijf, over de eventuele toepassing van de artikelen 5 en 6, leden 2 tot en met 5, van die richtlijn en over de modaliteiten van zijn terugkeer.

69 Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het de bevoegde nationale autoriteit daarentegen niet verplicht om die derdelander voorafgaand aan het aan het gehoor dat plaatsvindt met het oog op de uitvaardiging van het terugkeerbesluit, in kennis te stellen van haar voornemen een dergelijk besluit jegens hem vast te stellen, noch om hem mee te delen op welke gegevens zij dat besluit wil baseren, noch om hem een bedenktijd te gunnen alvorens hem te horen, wanneer die derdelander de gelegenheid heeft gehad om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit ervan afziet een terugkeerbesluit uit te vaardigen.

70 Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dat van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat een illegaal verblijvende derdelander zich, voordat de bevoegde nationale autoriteit jegens hem een terugkeerbesluit uitvaardigt, tot een raadsman kan wenden opdat deze hem bijstaat wanneer hij door die autoriteit wordt gehoord, mits de uitoefening van dit recht het goede verloop van de terugkeerprocedure niet ondermijnt en de doeltreffende tenuitvoerlegging van richtlijn 2008/115 niet in gevaar brengt.

71 Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van richtlijn 2008/115, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het de lidstaten evenwel niet verplicht de kosten van die rechtshulp voor hun rekening te nemen in het kader van de kosteloze rechtsbijstand."

Het Hof in punt 60 van het arrest MUKARUBEGA (C-166/13) van 05.11.2014 ook geoordeeld dat de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf illegaal is. Zodat het recht om te worden gehoord dus niet kan worden uitgelegd dat de bevoegde nationale

autoriteit die voornemens is om tegen een illegaal verblijvende derdelander tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, de betrokkene noodzakelijkerwijze zou moeten horen om hem in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken. Aangezien hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit.

Deze zaak betrof ook een besluit tot uitzetting na een tijdelijke verblijfskaart.

Daaruit volgt dat het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, niet in die zin moet worden uitgelegd dat die autoriteit gehouden zou zijn de illegaal verblijvende derdelander voorafgaand aan het gehoor dat plaatsvindt met het oog op de uitvoering van het terugkeerbesluit, in kennis te stellen van haar voornemen om jegens hem een terugkeerbesluit vast te stellen, hem de gegevens mee te delen waarop zij dat besluit wil baseren of ook om hem bedenktijd te gunnen alvorens hem te horen. Maar in die zin dat die 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. (nr. 55 arrest Boudjilda).

Zie ook: M.G. en N.R. tegen Nederland dd. 10.09.2013 (infra: RvV 19.03.2015).

De Raad van State heeft eveneens al bevestigd, in navolging van deze Europese jurisprudentie:

In een arrest met nr. 230.257 van 19.02.2015 heeft de RvSt:

*“Le droit à être entendu, avant l’adoption de telles mesures, ne résulte pas de l’article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. En effet, cette disposition s’adresse uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l’Union et non aux États membres (CJUE, C-141/12 et C-372/12, 17 juillet 2014, YS e.a.).*

*Pour la Cour de justice de l’Union européenne, le droit à être entendu, avant l’adoption de toute décision susceptible d’affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l’Union européenne (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, XXX, point 34).*

*Ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l’adoption de toute décision susceptible d’affecter de manière défavorable ses intérêts. La règle selon laquelle le destinataire d’une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l’autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l’ensemble des éléments pertinents. Le droit à être entendu avant l’adoption d’une telle décision doit permettre à l’administration nationale compétente d’instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l’intéressé puisse valablement exercer son droit de recours (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, XXX, points 36, 37 et 59). (...)*

*Eu égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l’obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause. Il lui appartient en effet d’instruire le dossier et donc d’inviter l’étranger à être entendu au sujet des raisons qui s’opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit au séjour et l’éloigne du territoire ...*

*Dès lors, en décidant le contraire et en jugeant en substance que le droit à être entendu requerrait seulement que la requérante eût pu faire valoir spontanément ses arguments auprès de la partie adverse, l’arrêt attaqué a méconnu la portée de ce droit.”*

In dezelfde zin: arrest nr. 230.579 dd. 19.03.2015, betreffende een bediende, van Spaanse nationaliteit, waarbij bleek dat het bedrijf in kwestie geen activiteiten had, wiens verblijf werd geëindigd met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 42septies). En waarbij de RvV in eerste instantie had gesteld dat de verzoekende partij deze problemen i.k.v. zijn arbeidscontract niet spontaan had meegedeeld aan de tegenpartij, en zich aldus kon verwachten aan gevolgen voor zijn verblijf.

Tot slot de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hierover:

*In een arrest met nr. 141 336 van 19.03.2015 ten aanzien van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding en een inreisverbod:*

*“(…) le Conseil relève que la Cour de Justice de l’Union européenne a indiqué, dans un arrêt C-166/13, rendu le 5 novembre 2014, qu’« il résulte clairement du libellé de l’article 41 de la Charte que celui-ci s’adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l’Union.*

*[…]. Partant, le demandeur d’un titre de séjour ne saurait tirer de l’article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte un droit d’être entendu dans toute procédure relative à sa demande » (§ 44). Si la Cour estime qu’« Un tel droit fait en revanche partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l’Union. Le droit d’être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l’adoption de toute décision susceptible d’affecter de manière défavorable ses intérêts » (§§ 45 et 46), elle précise toutefois que « L’obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des États membres lorsqu’elles prennent des mesures entrant dans le champ d’application du droit de l’Union » (§ 50). (…)*

*Il résulte de ce qui précède que toute décision contenant une interdiction d’entrée au sens de la loi du 15 décembre 1980 est ipso facto une mise en œuvre du droit européen. Le droit d’être entendu en tant que principe général de droit de l’Union européenne est donc applicable en l’espèce. (…)*

*que les États membres doivent, dans le cadre de l’autonomie procédurale dont ils disposent, d’une part, prévoir explicitement dans leur droit national l’obligation de quitter le territoire en cas de séjour irrégulier et, d’autre part, pourvoir à ce que l’intéressé soit valablement entendu dans le cadre de la procédure relative à sa demande de séjour ou, le cas échéant, sur l’irrégularité de son séjour. […] Le droit d’être entendu dans toute procédure, tel qu’il s’applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l’article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu’il ne s’oppose pas à ce qu’une autorité nationale n’entende pas le ressortissant d’un pays tiers spécifiquement au sujet d’une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l’issue d’une procédure ayant pleinement respecté son droit d’être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour » (CJUE, 5 novembre 2014, C-166/13).*

*Le Conseil rappelle également que dans l’arrêt « M.G. et N.R. » prononcé le 10 septembre 2013 (C-383/13), la Cour de Justice de l’Union européenne a précisé que « […] selon le droit de l’Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d’être entendu, n’entraîne l’annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l’absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent […]. Pour qu’une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu’il estime être en présence d’une irrégularité affectant le droit d’être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l’espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à [changer le sens de la décision] » (CJUE, 10 septembre 2013, C-383/13, points 38 et 40).”*

*En in een arrest met nr. 134 804 van 09.12.2014:*

*“(…) la partie défenderesse n’a pas respecté le droit du requérant d’être entendu, en tant que principe général de droit de l’Union. …*

*Le Conseil estime toutefois que cette argumentation n’est pas de nature à énerver le raisonnement qui précède. S’il peut être admis que le droit d’être entendu du requérant a été respecté dans le cadre de la délivrance de l’ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d’éloignement (annexe 13 septies) pris le 12 juin 2014, il ne peut pour autant en être déduit qu’il a, par la même occasion, été entendu, de manière utile et effective, à l’égard de l’interdiction d’entrée prise ensuite à son égard. En effet, si le requérant a fait l’objet d’un rapport administratif de contrôle d’un étranger ayant pour finalité de vérifier la régularité de son séjour et a été entendu le 12 juin 2014, dans le cadre d’une suspicion de « mariage simulé/blanc », il ne saurait être soutenu que cette audition ait donné au requérant la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant la prise de l’interdiction d’entrée qui constitue l’acte attaqué.*

*Quant à la circonstance que le requérant n’aurait introduit aucune autre demande ou n’aurait pas fait valoir la réalité de son mariage auprès de la partie défenderesse, elle ne peut suffire à justifier, dans le chef de la partie défenderesse, la méconnaissance constatée du droit du requérant d’être entendu.”*

*Of nog in een arrest van 30.04.2015 nr. 144.565, heeft de RvV eraan herinnerd dat in geval van een beslissing die een einde stelt aan een verblijf en aldus de verzoekende partij nadelig treft, de verwerende partij des te meer de nodige inlichtingen moet bekomen (haar de mogelijkheid bieden) om haar situatie te kunnen evalueren: leeftijd, gezondheid, familiale en economische situatie, banden met herkomstland, ... En, dit voordat zij overgaat tot het nemen van de beslissing.*

*4.2. Overwegende dat verzoekster in casu (helemaal) niet gehoord werd.*

*Terwijl de 'voorwaarden' voor dit recht wel voorhanden zijn. Zonder toepassing van de uitzonderingen (geen urgentie, of onbereikbaarheid vanwege verzoeker of al eerder gehoord, noch gebonden bevoegdheid vanwege verwerende partij). Evenmin is er hier sprake van een gevaar voor de openbare veiligheid of gezondheid.*

*Namelijk, enerzijds is de mogelijkheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten geregeld in het Unierecht (Terugkeerrichtlijn over het terugkeerbesluit ende uitzonderingen in art. 6 § 4), en omgezet in interne wetgeving. En kan dit worden beschouwd als een "bezwarend" besluit (RvV 30.12.2014 nr. 135.796). De bestreden beslissingen tasten verzoekster evident, zoals hieronder nog aangetoond, op nadelige wijze aan in haar belangen.*

*Ter herhaling, verzoeker verblijft al jarenlang (legaal) in België, heeft hier haar professioneel en sociaal gevoelsleven opgebouwd, en wordt hier intussen ook medisch opgevolgd (stuk 5).*

*Dit alles toont niettemin haar intense integratie en werkbereidheid aan, alsook de moeilijkheid van terugkeer naar Marokko (zie ook: L. DENYS, « Overzicht van het vreemdelingenrecht », UGA, Kortrijk-Heule, 2012, p. 94-97; RvSt., nr. 76.819, du 6 novembre 1998 ; CE, n° 81.704, du 07/07/1999).*

*En anderzijds zou verzoekster – indien zij gehoord was – haar situatie hebben kunnen uitleggen. Meer bepaald haar familielevens bij haar zus, de familiale situatie in Marokko (onbestaande), haar professionele integratie kunnen laten blijken, alsook haar sociale banden in België, en nu eveneens de voorhanden medische situatie.*

*En bijgevolg zou een andere afloop mogelijk zijn geweest.*

*Inderdaad, zou bijvoorbeeld de mogelijkheid om te werken op het Belgisch grondgebied geboden worden, als de Dienst Vreemdelingenzaken een verblijfstitel aflevert van tijdelijke duur en gebonden aan nieuwe werkvoorwaarden (zoals afwezigheid van OCMW-steun, actief werk zoeken, logement, mutualiteit, ...).*

*Eerder werkte hij onder een arbeidskaart B.*

*Dat artikel 17.5 van het Koninklijk Besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers daarnaast bepaalt dat : « De arbeidskaart C wordt toegekend :*

*5° aan de buitenlandse onderdanen die tot een verblijf gemachtigd werden in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980, voorzover de verlenging van de machtiging tot verblijf afhankelijk wordt gemaakt van tewerkstelling, behalve als het buitenlandse onderdanen betreft die een verblijfsvergunning toegekend kregen nadat een werkgever in België voor hen een aanvraag om arbeidsvergunning had ingediend ».*

*Dat verzoekster bijgevolg zou toegelaten worden een nieuwe professionele activiteit uit te oefenen.*

*Verweerster beschikt in dit geval, inde beoordeling van de schending van de openbare orde, niet over een bij wet gebonden bevoegdheid. Zij kon naar eigen vermogen en beoordeling handelen.*

*Verzoekster had dienstige informatie kunnen verschaffen over haar huidige integratie en bestaande familielevens (met zus, hoewel al gekend, zie stuk 4) om de beslissing te beïnvloeden.*

*Zij had met andere woorden zijn zaak beter kunnen verdedigen en beïnvloeden (M.G. en N.R. tegen Nederland § 40).*

*Een ander resultaat was dan ook zeker niet uitgesloten (RvV 19.12.2014 nr. 135.653).*



*Gelet op het voorgaande, ZELFS ongeacht de inlichtingen die verzoekster spontaan kon meedelen aan verweerster, of reactie waaraan zij zich kon verwachten, diende zij overeenkomstig het Unierecht gehoord te worden voordat de bestreden beslissingen individueel ten aanzien van haar werden genomen.*

*Zij kan zich op dit recht en beginsel beroepen, zelfs als particulier, illegale derdelander en onderhorige (M.M./Ierland § 87: "toute personne").*

*Dat het minstens toekomt aan de Dienst Vreemdelingenzaken te motiveren binnen het volledige toepasselijk wettelijk kader en verder te motiveren waarom een nieuwe verlenging in dit concreet geval absoluut onmogelijk zou zijn, en dit na verzoeker te hebben GEHOORD. Meer bepaald, hem te hebben aangegeven dat in de huidige omstandigheden effectief een beslissing tot verwijdering zou worden genomen, conform bovenstaande (Europese) principes en rechtspraak.*

*Elke argumentatie en vereiste evaluatie desbetreffend was aldus inderdaad onontbeerlijk, maar blijkt afwezig nu automatisch en onmiddellijk een einde werd gesteld aan haar verblijf met het verzoek binnen de maand te vertrekken.*

*In die zin werd verzoeksters recht tot horen, mede zijn rechten van verdediging, zijnde vervat in het Handvest en de Terugkeerrichtlijn en eveneens te beoordelen als een rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur en van de EU, geschonden.*

*Dit gebrek volstaat om de bestreden beslissingen onwettelijk te verklaren en te vernietigen.*

*Daarnaast moet worden vastgesteld dat dit gebrek eveneens de motiveringsplicht conform artikel 62 VW en de Wet van 29/07/1991 schendt.*

*5. De gelijk in het middel ingeroepen wettelijke bepalingen inzake de motiveringsplicht tevens bepalen dat elke administratieve beslissing volledig, afdoende en concreet moet gemotiveerd worden wat dus duidelijk niet het geval is.*

*5.1. Overwegende dat de formele motivering van administratieve rechtshandelingen maakt een substantiële formaliteit uit bestaande in de aangeving, in het instrumentum van de administratieve rechtshandeling, van motieven in rechte, namelijk de normen waarvan de auteur van de handeling toepassing maakt, en de motieven in feite, zijnde de omstandigheden die eraan zijn voorafgegaan, die de grond uitmaken van de rechtshandeling.*

*Dat deze verplichting werd in de wet van 29/07/1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.*

*Dat de formele motivering, gepreciseerd in artikel 3 van de wet van 29/07/1991, adequaat moet zijn en dat bepaalt "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn." In de commissie van de Kamer heeft de minister geoordeeld "cette obligation demeure d'ailleurs générale et doit être proportionnelle à l'intérêt et à la portée de la décision" (l'obligation de motiver les actes administratifs, Bruges, La Chartres, 1992, page 6). Namelijk, deze verplichting blijft algemeen en moet proportioneel zijn ten aanzien van het gewicht van de beslissing.*

*Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State moet de motiveringsplicht, zoals vervat in de voormelde wet van 29 juli 1991, verzoeker toelaten de reden te begrijpen die aan de basis liggen van de genomen beslissing en bijgevolg hem toelaten het wettelijk en pertinent karakter van deze beslissing te begrijpen, alsook de opportuniteit om deze in rechte aan te vechten (R.v.St., nr. 191.585, 18 maart 2009, C.E. 14 juin 2002, n° 107.842).*

*Overwegende dat de principes van behoorlijk bestuur iedere normaal zorgvuldige administratie oplegt haar appreciatiebevoegdheid uit te oefenen als een normaal voorzichtig en redelijk bestuur, rekening houdend met het wettelijkheidsbeginsel.*

*Dat de manifest verkeerde appreciatie een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel dat het bestuur verbiedt te handelen tegen alle redelijkheid in.*

*Dat deze regel oplegt dat de administratie handelt overeenkomstig de wetten en algemene rechtsprincipes die haar de bevoegdheid geven staven.*

*5.2. Overwegende dat verzoekster, die het voorwerp uitmaakt van een terugkeerbesluit, ook nog verwijst naar de Europese regelgeving en de rechtspraak van het EHRM, om te besluiten tot een gebrek eveneens in de motivering. Meer bepaald het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven.*

*Dat dit grondrecht inderdaad de bevoegdheden van de Lidstaten beperkt/begrenst inzake verwijderingsmaatregelen (en de betreffende richtlijn). De fundamentele eerbiediging van het privéleven leidt tot positieve verplichtingen inzake verblijfsvergunningen. Zo spreekt eveneens de Terugkeerrichtlijn in artikel 6 §4 over 'schrijnende gevallen en humanitaire redenen'.*

*Overwegende dat dit gewaarborgde recht niet absoluut is. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.*

*Bovendien kan uit artikel 7 van het Handvest ook een positieve verplichting voortvloeien om het recht op privé- en gezinsleven van verzoeker te waarborgen. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.).*

*Artikel 74/13 VW: "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 EHRM sprak op 04.12.2012 een arrest HAMIDOVIC C/ Italië uit betreffende een Servische vrouw die illegaal in Italië verbleef, er getrouwd was en kinderen had, allemaal in illegaal verblijf. Haar verblijfsaanvraag (gelijkaardig aan 9bis) werd geweigerd door de interne jurisdicties, en ze diende uiteindelijk een beroep in bij het Europees Hof.*

*Het Hof besloot :*

*« Dans le cas d'espèce, nul ne peut douter que la requérante a tissé des liens solides. (...) Compte tenu du laps de temps considérable pendant lequel la requérante a vécu sur le territoire italien, il ne prête pas à controverse que la requérante a noué des relations personnelles, sociales, économiques qui sont constitutives de la vie privée de tout être humain.*

*La Cour considère en outre que l'existence d'une vie familiale de la requérante est également établie : cette dernière s'est mariée en Italie, cinq enfants sont nés de cette union et toute la famille réside en Italie depuis lors. »*

*Zie ook in die zin: EHRM arrest OMOJUDI t. Verenigd Koninkrijk van 24 november 2009 over de sociale banden als element om het bestaan van privéleven aan te tonen; EHRM in arrest SLIVENKO t. Lettonie van 9 oktober 2003 over de sociale integratie en het lang verblijf als factoren van het privéleven.*

*Er dient in dit kader te worden verwezen naar het recht op privéleven verankerd in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, dat het recht inhoudt om affectieve relaties met anderen te onderhouden noodzakelijk voor het ontwikkelen van zijn eigen persoonlijkheid. (J. VELU, Convention européenne des droits de l'Homme, R.P.D.B., Complément, T. VII, Bruxelles, Bruylant, 1990, p.536, n°652).*

*Rekening houdende met het feit dat dit aspect zeer nauw verbonden is met de vrije ontwikkeling van de persoonlijkheid, heeft men in het verleden reeds geoordeeld dat het recht op privéleven onder meer het recht inhoudt op sociale contacten van een individu met zijn gelijken (Ergec R & VELU J., La Convention européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, Bruxelles, 1990, p.536, n°652).*

*De Raad van State heeft zelfs de band tussen zussen erkend in de zin van artikel 8 EVRM (RvSt 7 november 2001, arrestnr. 100.587).*

*5.3. Uit de bestreden beslissingen blijkt op geen enkele wijze dat verwerende partij rekening heeft gehouden met het recht op familie- en privéleven van verzoekster.*

*Verwerende partij was op de hoogte van de aanwezigheid van verzoeksters zus in België en hun nauwe band.*

*Zij diende hier eveneens omtrent te motiveren. De zorgvuldigheidsplicht vereist overigens dat verwerende partij rekening houdt met alle relevante informatie, wat aldus niet gebeurd is.*

*Verzoekende partij stelt terecht dat in deze zaak geen enkele afweging van belangen kan worden ontwaard in de bestreden beslissing en aldus naast een gebrekkige motivering die voorligt, artikel 8 EVRM wordt geschonden.*

*En RvV nr. 130.246 dd. 26.09.2014:*

*“Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.*

*De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM, als hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54).”*

*De Raad van State heeft geoordeeld als volgt (arrestnr. 216.837 van 13.12.2011 en 210.029 van 22.12.2010):*

*“Evenmin volstaat de algemene stelling van de verwerende partij in de memorie van antwoord dat een “rechtmatige” toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan vormen. Deze verdragsbepaling heeft directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 van het EVRM wordt opgeworpen, moet dus worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan ook wel “rechtmatig” is gebeurd.”*

*Dat in casu de beslissing echter geen afdoende motivering bevat, daar verwerende partij elke beoordeling of afweging op dit punt achterwege laat.*

*Verzoekster erkent dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht toekomt aan de Staten om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.*

*Maar hierbij dient dus evenwel nagegaan of bij het uitvoeren van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn privéleven enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds (R.v.St., nr 167.847 van 15 februari 2007; RvV, nr. 14250 van 17 juli 2008).*

*Dat de vereiste balans in deze niet is opgemaakt en de motivering gewoon elke analyse uit de weg gaat.*

*De verwerende partij haalt geen enkel individueel gegeven aan over de persoonlijke situatie van verzoeker, en toont niet aan op welke wijze zij er in deze context een belangrijk belang zou bij hebben in casu de uitvoering van het bevel te eisen. Zij toont niet aan welk doorwegend belang van de Belgische Staat zou spelen om hem te dwingen België zonder meer te verlaten, en daarbij zijn kansen op regularisatie of op nieuw werk te beëindigen.*

*Dit is des te klemmender nu artikel 7, al. 1, 3° VW in kwestie, zoals gezegd, de tegenpartij geen gebonden, maar integendeel een discretionnaire bevoegdheid ("kan") biedt om een verwijderingsmaatregel af te leveren.*

*Het recht op respect voor privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan.*

*De Staat terzake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal familiaal/privéleven leven kunnen leiden en in het kader van dit leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen. (SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presse Universitaire de France, Pars, 1999, 258; CDH, Eriksson, 22 juni 1989, Serie A. 156, § 58).*

*De bestreden beslissing en vooral door het gebrek aan motivering gaat totaal voorbij aan de noodzaak voor de Staat in proportionaliteit te overwegen.*

*De verplichting om terug te keren naar het land van oorsprong heeft veel verderstrekkende gevolgen dan het beoogde doel en brengt schade aan verzoekende partij.*

*De Belgische overheden zijn niet alleen gehouden passief enige schade te brengen aan de vrijheid van het individu om een normaal familieleven te leiden, eveneens dienen zij actief er voor te zorgen dat aan het individu de facto de mogelijkheid wordt gegeven een gezinsleven en privéleven te leiden.*

*Verschillende arresten van de Raad van State hebben de noodzaak van afwezigheid van een disproportionaliteit tussen het respect dat men dient te hebben voor het grondrecht, gewaarborgd door artikel 8 EVRM, benadrukt en meer bepaald gesteld dat de afweging tussen de gehanteerde middelen (bv. weigering vestiging) en het beoogde doel (immigratiepolitiek) niet onevenredig mag zijn (zie o.a. C.E., n°64.908, 27.2.1997, Chr. dr. pub., 1998, n°1, p.111).*

*Verzoekster wijst verder op het feit dat het Hof het criterium van de subsidiariteit heeft geïntroduceerd. De overheid dient inbreuken op rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken "in the least onerous ways as regards human rights" (DE HERT, P., Artikel 8 Recht op privacy, in *Handboek EVRM, Deel 2, volume I, VANDE LANOTTE, J. En HAECK, Y. (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2004, 719 en 720*).*

*Uit het recht op eerbiediging van het gezinsleven en/of privéleven vloeit niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmenging in het gezinsleven en/of privéleven te onthouden, maar dus ook een positieve plicht, namelijk die maatregelen nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het privéleven.*

*Omwille van het recht op bescherming van het privéleven dienen de staten met name die maatregelen te nemen die nodig zijn om dit recht mogelijk te maken (DE HERT, P., Artikel 8 Recht op privacy, in *Handboek EVRM, Deel 2, volume I, VANDE LANOTTE, J. En HAECK, Y. (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2004, 740*).*

*In de zaak Johnston v. Ireland (1986) wordt als criterium voor de beoordeling van positieve plichten inzake artikel 8 E.V.R.M. geformuleerd dat staten een fair evenwicht moeten nastreven tussen het algemeen belang en de belangen van het individu (DE HERT, P., Artikel 8 Recht op privacy, in *Handboek EVRM, Deel 2, volume I, VANDE LANOTTE, J. En HAECK, Y. (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2004, 741*).*

*Verzoekster bekritiseert de bestreden beslissingen in die zin en betwist dat in casu geen sprake is van enige ernstige afweging of een streven naar dit faire evenwicht en dat minstens de motivering niet toelaat om de afweging te veronderstellen en nog minder om na te gaan voor de Raad of deze normconform is gebeurd.*

*De motivering moet de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de bestreden beslissingen ten grondslag liggen. De motivering dient afdoende te zijn (artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991). Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State moet de motiveringsplicht, zoals vervat in de voormelde wet van 29 juli 1991, verzoeker toelaten de redenen te begrijpen die aan de basis liggen van de genomen beslissing (R.v.St., nr. 191.585, 18 maart 2009).*

De overheid dient rekening te houden bij de totstandkoming van haar beslissingen met het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, in casu dat een dergelijke afweging in de zin van artikel 8 EVRM gebeurt.

Dat in huidige zaak inderdaad moet opgemerkt worden dat verwerende partij dit fundamenteel artikel uit de weg gaat en nalaat zich hierover uit te spreken.

Dat het EHRM zich hierover al heeft uitgesproken : « bien qu'en vertu d'un principe de droit international bien établi, les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux sur leur territoire, l'exercice de ce droit souverain peut néanmoins poser problème lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'éloignement de l'intéressé constituerait une violation d'un droit fondamental reconnu par un instrument international d'effet direct. En l'occurrence, les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la Loi du 15/12/1980 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 article 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droit de l'Homme et des libertés fondamentales ». (C.E.D.H. arrêt Soering c/ Royaume Uni du 07/07/1989)

Vrije vertaling : Zelfs al beschikken de Staten over het recht de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van burgers op het territorium te bepalen, het uitoefenen van dit recht kan problemen stellen als er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de verwijdering van een betrokkene een schending zou uitmaken van een fundamenteel erkend recht met directe werking. De bevoegdheden en machten toegekend door artikel 7 van de Wet van 15/12/1980 kunnen er niet toe leiden dat de administratieve overheid de internationale verplichtingen van de Belgische Staat niet naleeft. Daartoe behoren der artikelen 3 en 8 EVRM.

Dat, ter conclusie, in casu echter verwerende partij enerzijds dus de plicht tot horen heeft geschonden, en deze miskennis op zichzelf volstaat om een annulatie van de bestreden beslissingen te rechtvaardigen.

En anderzijds zich beperkt heeft tot de enige vaststelling dat verzoeksters huwelijk geannuleerd werd, en aldus geen enkele correcte noch volledige afweging van persoonlijke/individuele belangen weergeeft en over deze afwezigheid geen uitleg verschaft.

Namelijk, dat de afwezigheid van afdoende motivering, en van een concrete evenwichtige analyse in deze een schending uitmaakt van de motiveringsplicht, en van artikel 8 EVRM, artikel 7 van het Handvest, en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet."

3.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

"In een tweede onderdeel beroept de verzoekende partij zich op het hoorrecht. Verzoekende partij meent dat zij diende te worden gehoord alvorens aan haar een terugkeerbesluit werd genomen. Ter ondersteuning verwijst de verzoekende partij naar een arrest van het Hof van Justitie M.M./ Ierland dd. 22.11.2012.

Daarnaast verwijst de verzoekende partij tevens naar het arrest dd. 11.12.2014 BOUDJILDA van het Hof van Justitie.

Het weze vooreerst aangestipt dat de verzoekende partij niet aantoont dat de feitelijke elementen die ten grondslag liggen aan voormelde arresten, in wezen gelijkaardig zijn aan onderliggend geval.

In casu betreft het immers een intrekking van het verblijfsrecht omwille van het feit dat het huwelijk op basis waarvan een verblijfstitel werd verschaft, nietig is verklaard daar de intenties van de partijen niet waren gesteund op het aangaan van een duurzame levensgemeenschap.

Terwijl op grond van de intrekking van het verblijf werd vastgesteld dat de verzoekende partij illegaal op het grondgebied verblijft, waarna hem een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) werd betekend op grond van artikel 7.2° van de Vreemdelingenwet. Volledigheidshalve, de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging had derhalve wel degelijk een gebonden bevoegdheid.

De arresten waarnaar verzoekende partij verwijst hebben daarentegen betrekking op een verwijderingsmaatregel betekend aan een illegaal verblijvende vreemdeling die een inschrijving wenste te bekomen als zelfstandige, respectievelijk een asielzoeker

Verweerder laat voorts gelden dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging de verzoekende partij niet bijkomend dient te verhoren.

*In het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567).*

10/15

*In casu is dit het geval, te meer de verzoekende partij reeds uitvoerig de mogelijkheid heeft gehad zijn standpunt nopens het schijnhuwelijk kenbaar te maken. De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging vermag zich op dit inmiddels in kracht van gewijsde getreden arrest te steunen bij de beslissing tot intrekking van verblijf, zonder de verzoekende partij hieromtrent bijkomend te horen.*

*Het voormelde vindt steun in een arrest van de Raad van State, waarin werd geoordeeld dat:*

*“Wanneer een beslissing wordt gesteund op feiten die voor eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en die niet worden betwist, dus wanneer het gaat om feiten die vaststaan en waarover de betrokkene geen verdere klaarheid kan brengen, is het bestuur er niet toe gehouden de betrokkene te horen. Dit is onder meer het geval voor een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak, zoals te dezen. De verzoekster betwist het vonnis, waarvan zich een kopie in het administratief dossier bevindt, als dusdanig niet en de bewoordingen van de aanvankelijk bestreden beslissing zijn er quasi woordelijk uit overgenomen.” ( R.v.S., nr. 220.341 dd. 19.07.2012)*

*Verzoekende partij verwijst nog naar de elementen van integratie die zij had kunnen aanbrengen, en waarvan zij meent dat dit een andersluidende beslissing zou hebben teweeggebracht.*

*Het weze herhaald dat de verzoekende partij zich niet dienstig op de elementen van integratie kan beroepen, nu voormeld voordeel werd bekomen ten gevolge van een situatie die het rechtstreeks gevolg is van zijn bedrieglijk handelen.*

*Derhalve kan de verzoekende partij zich niet dienstig beroepen op voormelde integratie.*

*In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee haar illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan zij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.*

*Daarenboven kan een eventuele 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).*

*Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit, noch van de hadden kunnen beïnvloeden.*

*Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden*

*nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)*

*Het vaag/theoretisch betoog omtrent het hoorrecht en de verwijzing naar arresten van het Hof van Justitie, laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.*

*Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.*

*“4.2. Allereerst moet worden gesteld dat verzoekers reeds herhaalde malen de kans kregen om hun situatie aan verweerder uiteen te zetten in het raam van een asielaanvraag en van aanvragen om in toepassing van de artikelen 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd en verweerder de bestreden beslissing pas nam nadat de bevoegde instantie had geoordeeld dat verzoeker geen nood had aan de vluchtelingenstatus en na te hebben vastgesteld dat verzoekers niet in de voorwaarden waren om tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. Zij kunnen dan ook niet worden gevolgd in hun standpunt dat zij hun argumentatie niet konden ter kennis brengen aan verweerder alvorens deze de bestreden beslissing nam en dus onvoldoende werden gehoord. De hoorplicht houdt ook niet in dat een vreemdeling nogmaals in staat moet worden gesteld om zijn standpunt kenbaar te maken omtrent een te nemen verwijderingsbeslissing indien hij reeds naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar kon maken inzake het al dan niet rechtmatig karakter van zijn verblijf (cf. mutatis mutandis HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 60).*

Er moet ten overvloede worden geduid dat het vervullen van de hoorplicht maar zin heeft voor zover het horen voor de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden, informatie kortom die de overheid van de overwogen, voor de betrokkene nadelige beslissing kan afhouden. Verzoekers maken evenwel niet aannemelijk dat zij verweerder nog inlichtingen hadden kunnen verschaffen die hem er konden van weerhouden vast te stellen dat hij toepassing diende te maken van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Zij verwijzen naar de inlichtingen die waren opgenomen in hun aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd, doch deze inlichtingen waren verweerder uiteraard reeds bekend op het ogenblik dat hij de in casu bestreden beslissing nam aangezien de aanvraag waarnaar zij verwijzen werd ingediend voor de bestreden beslissing werd genomen.” (R.v.V. nr. 138.720 dd.18.02.2015)  
In een volgend onderdeel verwijst de verzoekende partij naar een vermeende schending van artikel 8 EVRM.

Vooreerst laat de verweerder gelden dat verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging diende te motiveren nopens een mogelijke schending van art. 8 EVRM. Art. 8 EVRM bevat geen dergelijke motiveringsplicht.

“Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht” (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

Ook:

“dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen volledige formele motiveringsplicht inhoudt maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wel nagaat of de minister niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze heeft beslist dat op grond van die gegevens, en omdat andere gegevens slechts nadien werden aangebracht, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. blijkt; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de voormelde beoordeling niet zijn in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven annulatiebevoegdheid heeft overschreden; dat de annulatierechter, anders dan de cassatierechter, kennis van de feiten kan nemen om althans een marginale toetsing uit te voeren; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is;” (Raad van State nr. 205.942 van 29 juni 2010, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), onderlijning toegevoegd).

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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 verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast, nu de verzoekende partij zich beroept op het gezinsleven met haar zus. Het louter theoretisch betoog van de verzoekende partij maakt immers niet aannemelijk dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn te weerhouden die een gezinsleven aantonen dat onder de beschermings sfeer van artikel 8 EVRM valt.

*“Andere gezinsbanden, bijvoorbeeld tussen meerderjarige broers en zussen, tussen meerderjarige kinderen en hun ouders, tussen ooms of tantes en neven of nichten, enz. vallen pas onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM in zoverre bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond anders dan de normale affectieve banden.” (R.v.V. nr. nr. 142.746 van 3 april 2015)*

*Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.*

*De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.*

*In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).*

*“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”*

*(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)*

*In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij laat dit geheel onbesproken.*

*“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.*

*Verzoekende partij heeft het voorgehouden gezinsleven bovendien bekomen op grond van haar bedrieglijk handelen, nu zij op basis van een schijnhuwelijk een verblijfstitel heeft bekomen. Het voordeel waarop de verzoekende partij zich thans beroept, kan derhalve niet dienstig worden weerhouden.*

*Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.*

*Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).*

*Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).*

*Zie ook:*

*“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v.*



*vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)*

*Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)*

*De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.*

*In een laatste onderdeel meent de verzoekende partij dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging een discretionaire bevoegdheid heeft bij het betekenen van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).*

*In casu weze het aangestipt dat het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) werd gestoeld op grond van artikel 7,2° van de Vreemdelingenwet.*

*Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.*

*In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.*

*Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.*

*De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een beslissing houdende intrekking van het verblijf, alsmede een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) diende te worden genomen. .*

*De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.*

*De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.”*

### 3.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*“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 verzoekende partij dient in eerste instantie het bestaan van een beschermenswaardig gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aannemelijk te maken.

Verzoekster verwijst in haar verzoekschrift naar het jarenlang (legaal) verblijf in België, het gegeven dat zij haar professioneel en sociaal gevoelsleven hier heeft opgebouwd en dat zij hier medisch wordt opgevolgd. Dit alles toont haar intense integratie en werkbereidheid aan. Verzoekster verwijst eveneens naar de aanwezigheid van haar zus op het Belgische grondgebied en haar nauwe band met haar zus. Verzoekster woont samen met haar zus sinds zij nog getrouwd was maar gescheiden leefde van haar toenmalige echtgenoot.

Artikel 8 van het EVRM definieert de begrippen ‘gezinsleven’ en ‘privéleven’ niet aangezien deze autonome begrippen zijn die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De bescherming die deze bepaling biedt heeft hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Dit gezin is beperkt tot de ouders en de minderjarige kinderen. In uitzonderlijke gevallen houdt het EHRM ook rekening met andere gezinsbanden die zich voordoen buiten het kerngezin.

De verwerende partij kan worden gevolgd waar zij stelt dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat het gezinsleven tussen haar en haar zus onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt. Opdat in het bijzonder een relatie tussen meerderjarige broers en zussen onder de bescherming van artikel 8 EVRM kan vallen, zijn er immers bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist die anders zijn dan de gewone affectieve en emotionele banden (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, par. 33; EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzouhdi v. Frankrijk, par. 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). Bijkomende elementen kunnen onder meer zijn het samenwonen, de financiële of materiële afhankelijkheid van de ene zus ten aanzien van de andere, de reële banden tussen beiden. Er moet op afdoende wijze worden aangetoond dat er *in casu* sprake is van een afhankelijkheidsrelatie die de gebruikelijke gezinsbanden tussen meerderjarige zussen overstijgt.

In het administratief dossier bevindt zich een samenwoonstverslag opgesteld op 6 december 2006 waaruit blijkt dat verzoekster toen al met haar zus samenwoonde. Evenwel, de loutere vaststelling dat verzoekster al lang samenwoont met haar zus en met haar een nauwe band heeft, is niet afdoende om aan te nemen dat er *in casu* sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid tussen beide zussen die anders zijn dan de normale affectieve banden. Verzoekster brengt geen andere elementen aan zodat de Raad het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie die de gebruikelijke gezinsbanden tussen meerderjarige zussen overstijgt, niet kan vaststellen. Aldus wordt het bestaan van een gezinsleven dat onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM niet aangetoond.

Wat het begrip privéleven betreft benadrukt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) dat dit een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015 Parillo/Italië, § 153). De beoordeling of er sprake is van een privéleven is een feitenkwestie. Artikel 8 van het EVRM houdt het recht in op een persoonlijke ontwikkeling, alsook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere personen en de buitenwereld in het algemeen. Het behelst aspecten van de sociale identiteit van een persoon (EHRM 29 april 2002 Pretty v. Verenigd Koninkrijk, § 61). In die zin maakt het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen onderdeel uit van het privéleven van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, Grote Kamer, Slivenko v. Letland, §§ 95 en 96). Het privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met de Belgische samenleving is aangegaan.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 28 juli 2006 een verblijfsaanvraag indient op grond van gezinshereniging met haar Belgische echtgenoot. Op 23 mei 2007 wordt zij in het bezit werd gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Deze verblijfskaart werd op 8 juli 2009 omgezet naar een C-kaart wanneer verzoekster een recht op vestiging in het Rijk verwerft. Verder bevinden zich in het administratief dossier stukken die wijzen op een tewerkstelling in 2007 en 2009.

*In casu* is er sprake van een langdurig verblijf, minstens sinds haar verblijfsaanvraag van 28 juli 2006 zoals vermeld in punt 1.2., met name negen jaren. Een langdurig verblijf in België van *in casu* minstens negen jaren impliceert op zich al een verregaande integratie, hetgeen verder wordt ondersteund door de bewijzen van tewerkstelling. Hoewel er geen onder artikel 8 EVRM beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekster en haar zus kan worden vastgesteld, blijkt uit het administratief dossier wel dat verzoekster met haar zus minstens sinds 6 december 2006 samenwoont, zodat deze gezinsrelatie moet worden beschouwd als onderdeel van het privéleven van verzoekster.

*In casu* kan worden aangenomen dat verzoekster het bestaan van een privéleven aannemelijk maakt.

3.4. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privéleven.

Daargelaten de vraag of de bestreden beslissingen, omwille van de toepassing van het algemeen rechtsbeginsel '*fraus omnia corrumpit*', betrekking hebben op een situatie van weigering van voortgezet verblijf dan wel betrekking hebben op een situatie van toelating tot verblijf, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat de grens tussen de positieve en de negatieve verplichtingen van de Staat krachtens artikel 8 EVRM, niet nauwkeurig kan worden gedefinieerd. Het onderscheid tussen deze twee situaties is in wezen ook niet relevant daar de toepasselijke principes immers vergelijkbaar zijn.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van

het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

In beide gevallen dient de Staat derhalve een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en van de samenleving in haar geheel, anderzijds. In beide hypothesen beschikken Staten over een zekere beoordelingsmarge (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

Elementen die in het kader van een billijke afweging in rekening worden genomen zijn de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen, in het bijzonder de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt voorgezet. Deze elementen worden afgewogen tegen het algemeen belang, in het bijzonder elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (zie EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70.).

De omvang van de verplichting die op de Staat rust is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het betrokken individu en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

3.5. Verzoekende partij betoogt in essentie dat uit de bestreden beslissing op geen enkele wijze blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het recht op eerbiediging van haar privéleven. Er kan in haar zaak geen enkele afweging van belangen worden ontwaard.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet, is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. De Raad gaat in eerste instantie na of de administratieve overheid een belangenafweging heeft gemaakt en onderzoekt vervolgens of op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging werden betrokken. Indien dit het geval is, kan de Raad voorts enkel nagaan of die belangenafweging niet kennelijk onredelijk is en heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij de uitoefening van zijn privéleven en familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en

handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad kan dus niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

Het schijnhuwelijk waarvan sprake wordt niet betwist. Evenwel geven de bestreden beslissingen noch het administratief dossier er blijk van dat eveneens rekening werd gehouden met alle elementen van het privéleven van verzoekster, hoewel het administratief dossier voldoende aanwijzingen bevat met betrekking tot het privéleven van verzoekster. Evenmin blijkt uit de motieven van de bestreden beslissingen noch uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissingen is overgegaan tot een belangenafweging aangaande alle elementen van het privéleven van verzoekster, zoals zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM. In het administratief dossier bevindt zich weliswaar een nota die dateert van 19 juni 2015 waarin wordt vastgesteld dat de tewerkstelling van verzoekster *“via interim”* verloopt en dat verzoekster geen nieuwe relatie heeft waarbij wordt vermeld *“(valt in ieder geval niet af te leiden uit dossier + ook niet volgens RR)”*. Verder wordt overwogen *“Tewerkstelling niet voldoende element om fraude door de vingers te zien. Immers had ze nooit toegang gekregen tot de Belgische arbeidsmarkt zonder schijnhuwelijk (= vrijgesteld van arbeidskaart).”*

Uit deze nota, noch uit andere stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat rekening werd gehouden met andere elementen die onderdeel uitmaken van het privéleven van verzoekster, zoals haar langdurig verblijf in België en de daaruit voortvloeiende integratie en haar samenwonen en nauwe band met haar zus.

Pas voor het eerst in de nota met opmerkingen is een belangenafweging terug te vinden. Zulks is echter een *a posteriori* motivering welk het gebrek aan belangenafweging bij het nemen van de bestreden beslissingen niet kan rechtzetten.

De verwerende partij wijst er verder op dat verzoekster zich niet dienstig op elementen van integratie kan beroepen *“nu voormeld voordeel werd bekomen ten gevolg van een situatie die het rechtsreeks gevolg is van zijn bedrieglijk handelen”*. Hiermee geeft de verwerende partij in wezen aan dat de bestreden beslissingen zijn gebaseerd op het algemeen rechtsbeginsel *“fraus omnia corrumpit”* en dat de nietigverklaring van het huwelijk met terugwerkende kracht geldt zodat verzoekster zich niet langer kan beroepen op de voordelen die haar op grond van dit huwelijk zijn toegekend, noch op de gevolgen van dit huwelijk.

Of het langdurig verblijf in België *in casu* plaats vond in rechtmatig of onrechtmatig verblijf doet geen afbreuk aan de integratie die tijdens zulk langdurig verblijf van minstens negen jaren tot stand komt. De Raad wijst erop dat het beginsel *‘fraus omnia corrumpit’* enkel betekent dat alle rechten die werden verworven wegens fraude *ab initio* komen te vervallen of worden uitgeschakeld (A. LENAERTS, *“Fraus omnia corrumpit: autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme”*, RW 2013, 377; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht Autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme?*, die Keure, Brugge, 2013, 324 e.v.). De toepassing van het beginsel *‘fraus omnia corrumpit’* doet bijgevolg geen afbreuk aan een feitelijke situatie en kan dus het jarenlange verblijf, de integratie, vroegere tewerkstelling van verzoekster en haar andere banden met België, zoals de nauwe band en samenwonen met haar zus, die wezenlijke bestanddelen vormen van haar privéleven, uitschakelen of doen vervallen.

Zoals reeds gesteld moet de verwerende partij een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van alle concrete feiten en omstandigheden van de zaak met het oog op het bereiken van de juiste evenwichten in het kader van de vereiste belangenafweging. Het vastgestelde schijnhuwelijk is weliswaar een zeer zwaarwichtig element – dat valt niet te ontkennen – maar een belangenafweging veronderstelt dat alle relevante elementen, en dus ook diegene die betrekking hebben op de privéleven van verzoekster in de weegschaal worden gelegd, *quod non in casu*. Het staat de verwerende partij vrij om bij de vereiste belangenafweging aan het vastgestelde schijnhuwelijk een belangrijk gewicht toe te kennen. Het is evenwel pas op het ogenblik dat een beslissing voortvloeit uit een weging van alle factoren dat zal kunnen worden uitgemaakt of zij al dan niet kennelijk onredelijk is.

Reeds werd benadrukt dat het niet de taak is van de Raad om de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de Staat, zulks komt toe aan de verwerende partij. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De Raad kan *in casu* alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissingen niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In die mate acht de Raad, voor wat betreft beide bestreden beslissingen, artikel 8 van het EVRM geschonden. De argumenten die de verwerende partij uiteenzet in haar nota en die hierboven werden besproken, doen daaraan geen afbreuk. Het middel is in de besproken mate gegrond.

3.6. Verzoekster voert specifiek ten aanzien van de tweede bestreden beslissing een schending aan van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht in samenhang met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster verwijst daarbij uitgebreid naar de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Het hoorrecht maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat 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) (RvS 29 oktober 2015, nr. 232 758).

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).

Het wordt niet betwist dat de bestreden beslissing, *in casu* het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten van 19 juni 2015, dient te worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

3.7. De verwerende partij merkt op dat verzoekster niet aantoont dat de feitelijke elementen die ten grondslag liggen aan vermelde arresten van het Hof van Justitie, met name de zaak *M.M.* en de zaak *Boudjlida*, gelijkaardig zijn aan onderliggend geval. Volgens de verwerende partij hadden deze zaken betrekking op een verwijderingsmaatregel betekend aan een illegaal verblijvende vreemdeling die een inschrijving wenste te bekomen als zelfstandige respectievelijk als asielzoeker.

De Raad merkt op dat dit betoog van verwerende partij in rechte faalt. Om vast te stellen of het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht van toepassing is, moet niet worden gekeken naar de feitelijke elementen van de zaak, maar naar de aard van de bestreden maatregel of beslissing.

Op de administratieve overheden van de lidstaten rust een verplichting om de rechten van verdediging van adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, 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, HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt. 40).

Van belang is dus te onderzoeken of de tweede bestreden beslissing moet worden aangemerkt als een maatregel of beslissing die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt.

De tweede bestreden beslissing betreft een bevel om het grondgebied te verlaten, dit is een verwijderingsbeslissing, dat werd opgelegd in toepassing van artikel 7 van Vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat artikel 7 van de Vreemdelingenwet 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 geven van het bestreden bevel wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Het bestreden bevel heeft, als uitvoering van nationale wetgeving ter omzetting en toepassing van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EU, een voldoende aanknopingspunt met Unierecht en valt binnen de werkingssfeer ervan (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*).

Er kan dan ook geenszins nuttig worden betwist dat het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, *in casu* geldt.

3.8. *In casu*, stelt de Raad vast dat noch de Terugkeerrichtlijn noch de toepasselijke nationale regelgeving voorzien in een specifieke procedure om te waarborgen dat illegaal verblijvende derdelanders voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit 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 (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Zoals reeds gesteld, waarborgt het hoorrecht dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens 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; ; HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt. 31 en 36). Volgens de rechtspraak van het Hof 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 persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt. 37).

In dit verband dient 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 het EVRM. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU 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 richtlijn 2008/115/EU, een nuttig effect kent, dient de verwerende partij wanneer zij voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen aan de verplichting die volgt uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet te voldoen en moet zij verzoekster daarover horen. (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt. 48-49). Het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, moet de verwerende partij in staat stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt. 59) (zie ook RvS 19 februari 2015, nr. 230 257 en RvS 24 februari 2015, nr. 230 293).

In zoverre verwerende partij gewag maakt van een gebonden bevoegdheid en dat zij geen verplichting heeft een persoonlijk onderhoud te organiseren, verwijst de Raad naar hetgeen zojuist werd uiteengezet, alsook hetgeen werd uiteengezet onder punt 2 van dit arrest. Deze verwijzing volstaat om vast te stellen dat het verweer in rechte faalt.

De Raad stelt vast dat verwerende partij niet betwist dat verzoekster niet werd gehoord alvorens het bestreden bevel werd gegeven. In het administratief dossier zijn geen aanwijzingen voorhanden die aantonen dat verzoekster naar behoren werd gehoord om haar in staat te stellen daadwerkelijk over het bestreden bevel haar standpunt kenbaar te maken.

De verwerende partij betoogt dat verzoekster werd gehoord daar zij reeds uitvoerig de mogelijkheid heeft gehad haar standpunt nopens het schijnhuwelijk kenbaar te maken. De verwerende partij mocht zich op dit inmiddels in kracht van gewijsde getreden arrest steunen bij de beslissing tot intrekking zonder verzoekster hieromtrent bijkomend te steunen. Naast de vaststelling dat dit verweer geen uitstaans heeft met het bestreden bevel, merkt de Raad op dat het gegeven dat verzoekster werd gehoord in een burgerrechtelijke procedure omtrent haar schijnhuwelijk niet automatisch betekent dat verzoekster niet meer gehoord moet worden in een administratieve verblijfsrechtelijke procedure aangaande de onrechtmatigheid van haar verblijf en de vaststelling van een terugkeerbesluit. Verzoekster kan immers elementen naar voren brengen, die niet aan bod zijn gekomen of kunnen komen in de burgerrechtelijke procedure, omtrent de onrechtmatigheid van haar verblijf alsook redenen voorleggen in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet die kunnen rechtvaardigen dat de verwerende partij afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit (zie in deze zin ook RvS 29 oktober 2015, nr. 232.758).

3.9. 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., pt. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, pt. 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, pt. 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, pt. 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, pt. 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 met terugleiding naar de grens, 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., pt. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

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

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

In tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, beperkt verzoekster zich niet tot een vaag of theoretisch betoog maar verwijst zij concreet naar haar medische situatie en haar medische opvolging. Zij legt ter staving daarvan medische attesten voor.

De Raad stelt vast dat verzoekster, alvorens het bestreden bevel werd genomen, niet naar behoren werd gehoord over haar gezondheidstoestand. Evenmin blijkt uit het bestreden bevel of uit het administratief dossier dat rekening werd gehouden met haar gezondheidstoestand, hoewel artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de verwerende partij daartoe verplicht bij het nemen van verwijderingsbeslissing. De Raad stelt vast dat verwerende partij in haar nota met opmerkingen hieromtrent niets aanvoert. De Raad merkt volledigheidshalve nog op dat het gegeven dat de verwerende partij rekening moet houden met de gezondheidstoestand bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, geheel los staat van enige aanvraag om verblijfsmachtiging ingediend op basis van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet en van de graad van ernst vereist in dit artikel (RvS 29 oktober 2015, nr. 232.758).

Met de informatie en stukken die de verzoekster thans voegt bij haar verzoekschrift, maakt de verzoekster aannemelijk dat zij elementen had kunnen bijbrengen die nuttig waren voor haar verdediging en dat zij, indien gehoord, toelichtingen had kunnen verschaffen die de verwerende partij ervan hadden kunnen weerhouden om toepassing te maken van artikel 7 van de Vreemdelingenwet

In de aangegeven mate maakt de verzoekster een schending van het hoorrecht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aannemelijk. Ook hier is het middel in de besproken mate gegrond.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

## 5. Kosten

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

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

#### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 juni 2015 tot intrekking van het recht op vestiging in het Rijk en de beslissing van 19 juni 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), worden vernietigd.

#### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

#### **Artikel 3**

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht januari tweeduizend zestien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. I. VERLOOY,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

I. VERLOOY

M. MAES