

Arrest

nr. 162 808 van 25 februari 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 VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 17 december 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 2 december 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 februari 2016.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat H. CHATCHATRIAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De feiten worden in de nota als volgt samengevat:

“Op 06.08.2012 trad verzoekende partij te Kumlasi (Ghana) in het huwelijk met mevr. [M.G.], die de Nigeriaanse nationaliteit heeft.

In juli 2013 kwam verzoekende partij het Rijk binnen als houder van een visum type D, in functie van mevr. [G.].

Op 01.07.2015 werd verzoekende partij ingeschreven in het vreemdelingenregister, waarna hij op 17.09.2013 in het bezit werd gesteld van een A-kaart geldig tot 05.09.2014.

Op 08.09.2014 meldde de Cel Schijnrelaties van de stad Gent dat mevr. [G.] een klacht heeft ingediend tegen verzoekende partij, (...).

Op 29.01.2015 beslist de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot intrekking van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter).

Tegen deze beslissing stelde verzoeker 2 onderscheiden beroepen in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 157.025 dd. 26.11.2015 werd het eerste beroep verworpen. Bij arrest nr. 150.393 dd. 04.08.2015 werd het tweede beroep verworpen.

Op 02.12.2015 besliste de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op gedwongen verwijdering (bijlage 13septies)."

De in de aanhef van dit arrest vermelde beslissing vormt de bestreden beslissing. Zij is gemotiveerd als volgt:

"[...] Aan de heer, die verklaart te heten:

[...]

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

reden van de beslissing en van de afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinéa 1:

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

Artikel 27 :

- Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die een bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

- Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

- artikel 74/14 §3, 1*: er bestaat een risico op onderduiken

- artikel 74/14 §3, 4": de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 10.02.2015 (bijlage 14ter). Een schorsende verzoek tot nietigverklaring van deze procedure werd op 04.08.2015 verworpen door de RVV.

Betrokkene werd vandaag 02/12/2015 door de politie van Gent uitgenodigd in het kader van zijn huwelijksdossier. Uit het verhoor van betrokkene bleek duidelijk dat er van een huwelijk geen sprake niet meer is. Betrokkene verklaarde namelijk dat hij niet meer samenwoont met zijn vrouw en hij duidelijk niet weer wist wanneer het huwelijk precies had plaatsgevonden. Daarnaast blijkt uit het dossier dat zijn ex-echtgenote op 08/09/2014 een verklaring van schijnhuwelijk bij de Cel huwelijken heeft afgelegd. Op basis hiervan werd zijn verblijf ingetrokken (bijlage 14ter op 10/02/2015 betekend). Betrokkene verklaart daarnaast dat hij op een adres zou verblijven in Gent ([...]) bij zijn vriend [N.A.]. Uit informatie van de politie blijkt echter dat dit onmogelijk zijn adres kan zijn. De politie geeft aan dat "gelet op de plaatsgesteldheid van het appartement" het onmogelijk is dat betrokkene op het verklaarde adres zou verblijven. Aangezien betrokkene geen gevolg gegeven heeft aan eerdere bevelen, er daarnaast

ook uit controle van de politie op zijn vorig adres bleek dat betrokkene weigerde mee te werken met de politie en tot slot verklaart betrokkene op een adres te verblijven waarvan de politie na onderzoek het onmogelijk acht dat hij daar zou verblijven. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3,1° van de wet van 15/12/1980.

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene huwde op 06.08.2012 in Ghana met een legaal in België Nigeriaanse vrouw (Mevr. [M.G.]). Hij kwam vervolgens naar België in het bezit van een visum voor gezinshereniging en werd op 17.09.2013 in het bezit gesteld van een A kaart. Op 08.09.2014 verklaarde Mevr. [G.] echter ten aanzien van de politie van Gent dat er geen sprake meer was van een gezinsteven en dat betrokkene haar misbruikt had voor het verwerven van een verblijfsrecht. Op 29.01.2015 nam de DVZ dan ook een beslissing tot beëindiging van betrokkenes verblijfsrecht. Deze beslissing (bijlage 14ter) is op 10.02.2015 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen. Een schorsende verzoek tot nietigverklaring van deze procedure werd op 04.08.2015 verworpen door de RVV.

Betrokkene werd vandaag 02/12/2015 door de politie van Gent uitgenodigd in het kader van zijn huwelijksdossier. Uit het verhoor van betrokkene bleek duidelijk dat er van een huwelijk geen sprake niet meer is. Betrokkene verklaarde namelijk dat hij niet meer samenwoont met zijn vrouw en hij duidelijk niet weet wanneer het huwelijk precies had plaatsgevonden. Daarnaast blijkt uit het dossier dat zijn ex-echtgenote op 08/09/2014 een verklaring van schijnhuwelijk bij de Cel huwelijken heeft afgelegd. Op basis hiervan werd zijn verblijf ingetrokken (bijlage 14ter op 10/02/2015 betekend). Betrokkene verklaart daarnaast dat hij op een adres zou verblijven in Gent ([...]) bij zijn vriend [N.A.]. Uit informatie van de politie blijkt echter dat dit onmogelijk zijn adres kan zijn. De politie geeft aan dat "gelet op de plaatsgesteldheid van het appartement" het onmogelijk is dat betrokkene op het verklaarde adres zou verblijven. Aangezien betrokkene geen gevolg gegeven heeft aan eerdere bevelen, er daarnaast ook uit controle van de politie op zijn vorig adres bleek dat betrokkene weigerde mee te werken met de politie en tot slot verklaart betrokkene op een adres te verblijven waarvan de politie na onderzoek het onmogelijk acht dat hij daar zou verblijven. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3,1° van de wet van 15/12/1980.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Gezien betrokkene niet in bezit is van een geldig reisdocument op het moment van zijn arrestatie, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingen te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 10.02.2015 (bijlage 14ter). Een schorsende verzoek tot nietigverklaring van deze procedure werd op 04.08.2015 verworpen door de RVV.

Betrokkene werd vandaag 02/12/2015 door de politie van Gent uitgenodigd in het kader van zijn huwelijksdossier. Uit het verhoor van betrokkene bleek duidelijk dat er van een huwelijk geen sprake niet meer is. Betrokkene verklaarde namelijk dat hij niet meer samenwoont met zijn vrouw en hij duidelijk niet weet wanneer het huwelijk precies had plaatsgevonden. Daarnaast blijkt uit het dossier dat zijn ex-echtgenote op 08/09/2014 een verklaring van schijnhuwelijk bij de Cel huwelijken

heeft afgelegd. Op basis hiervan werd zijn verblijf ingetrokken (bijlage 14ter op 10/02/2015 betekend). Betrokkene verklaart daarnaast dat hij op een adres zou verblijven in Gent ([...]) bij zijn vriend [N.A.]. Uit informatie van de politie blijkt echter dat dit onmogelijk zijn adres kan zijn. De politie geeft aan dat "gelet op de plaatsgesteldheid van het appartement" het onmogelijk is dat betrokkene op het verklaarde adres zou verblijven. Aangezien betrokkene geen gevolg gegeven heeft aan eerdere bevelen, er daarnaast ook uit controle van de politie op zijn vorig adres bleek dat betrokkene weigerde mee te werken met de politie en tot slot verklaart betrokkene op een adres te verblijven waarvan de politie na onderzoek het onmogelijk acht dat hij daar zou verblijven. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3, 1° van de wet van 15/12/1980.

Betrokkene is nu opnieuw aangetrokken in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verwerende partij werpt in haar nota op,

"2.1. Exceptie van onbevoegdheid voor wat betreft de beslissing tot vrijheidsberoving.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is ingevolge art. 71, tweede lid van de Vreemdelingenwet niet bevoegd om kennis te nemen van de vordering, in zoverre deze is gericht tegen de beslissing tot vrijheidsberoving dd. 02.12.2015.

Dit aspect van de vordering is dan ook onontvankelijk".

Verwerende partij kan volledig gevolgd worden in haar betoog. Het beroep is onontvankelijk voor wat betreft de beslissing tot vrijheidsberoving. De exceptie is gegrond.

2.2. Er kan verzoeker geen belang worden ontzegd bij het thans voorliggende beroep voor zover het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten om reden dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 1° 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) – dat de verwerende partij omschrijft als een gebonden bevoegdheid – of omdat het naar het oordeel van de verwerende partij een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft. Immers bepaalt de eerste zin van artikel 7 van de Vreemdelingenwet *"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag (...)".* Verzoeker werpt in zijn derde middel de schending op van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, wat ontegensprekelijk een hogere rechtsnorm vormt. De Raad dient dan ook kennis te nemen van de grief die in dit verband wordt uiteengezet door verzoeker en verwerende partij vermag hierop niet vooruit te lopen in haar nota om tot de onontvankelijkheid van het beroep te besluiten.

Verder blijkt dat verzoeker in zijn middelen argumenten aanvoert waarbij hij de toepassing van artikel 74/14, §3, 4° van de Vreemdelingenwet aanvecht, waarvan ook toepassing wordt gemaakt in de bestreden beslissing. Dergelijke grieven dienen eveneens door de Raad te worden behandeld aangezien deze kwestie gepaard gaat met een discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep, opgeworpen door verweerder in zijn nota omdat het bevel om het grondgebied te verlaten naar zijn oordeel gegeven werd op grond van een gebonden bevoegdheid en tevens een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, wordt dan ook verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

3.1. In een derde middel werpt verzoeker op, *"Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01)".*

Verzoeker betoogt als volgt:

“II.3.1. Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

II.3.2. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt:

“Recht op behoorlijk bestuur

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

2. Dit recht behelst met name:

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

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

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

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

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

II.3.3. Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde.

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

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

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

II.3.4. Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor.

Ondanks het feit dat verwerende partij verzoekende partij zou hebben gehoord, heeft zij niet geluisterd naar het feit dat verzoekende partij zich nog niet kon verwijderen van het grondgebied daar haar procedure pas een dag ervoor werd verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

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

3.2. Het voormeld betoog ter ondersteuning van het derde middel dient tezamen gelezen te worden met het betoog dat werd ontwikkeld ter ondersteuning van het eerste middel, meer bepaald:

“Verzoekende partij heeft zich in beroep voorzien tegen de bijlage 14ter d. 10 maart 2015.

In RvV arrest nr. 157 025 dd. 26 november 2015 verwierp Uw Raad het verzoekschrift. Deze werd pas betekend aan verzoekende partij op 1 december 2015.

Verwerende partij verwijst verkeerdelijk naar het verzoekschrift dat werd ingediend door de vorige raadsman van verzoekende partij. Deze werd inderdaad verworpen zonder gevolg.

Aangezien twee verzoekschriften werden ingediend tegen dezelfde beslissing bijlage 14ter dd. 10.02.2015, is het laatst ingediende verzoekschrift, weliswaar binnen de initiële beroepstermijn, determinerend voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De beroepsprocedure werd aldus pas op 26 november 2015 verworpen en niet op 4 augustus 2015 zoals verwerende partij verkeerdelijk beweert.

Verzoekende partij heeft dan ook op geen enkel moment de kans gekregen vrijwillig gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Zij werd reeds op 2 december 2015 opgepakt door de politie van Gent en opgesloten in het gesloten centrum te Merksplas. Dit is niet redelijk. Het is evident dat verzoekende partij de definitieve beslissing van uw Raad afwacht vooraleer gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten.”

3.3. Vooreerst merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67), zodat verzoekende partij zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 Handvest kan beroepen. Evenwel maakt het hoorrecht wel 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).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35). Ook het Handvest is enkel van toepassing indien de bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van Unierecht. Dit volgt duidelijk uit artikel 51, lid 1 van het Handvest dat de werkingssfeer van het Handvest bepaalt.

Het hoorrecht en de rechten van verdediging, als algemene beginselen van Unierecht, gelden in casu aangezien door het nemen van de bestreden beslissing uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht. De bestreden beslissing heeft, in het kader van de omzetting en toepassing van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn), een voldoende aanknopingspunt met Unierecht en valt binnen de werkingssfeer ervan (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87) en aldaar aangehaalde rechtspraak. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

Het kan niet betwist worden dat de bestreden beslissing dient te worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekende partij ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht is dan ook van toepassing;

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een maatregel zoals de bestreden beslissing moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EU, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EU (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de richtlijn 2008/115/EU, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

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.

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, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan 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 betrokkene specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde van de staatssecretaris zouden kunnen doen afzien van het opleggen van de bestreden maatregel (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

3.4. Kernpunt van verzoekers betoog is dat de verwerende partij ondanks het horen van verzoeker, niet heeft geluisterd naar zijn betoog dat hij het grondgebied niet kon verlaten gelet op het feit dat de laatste schorsende procedure die hij had ingesteld tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 29 januari 2015, dat betekend werd op 10 februari 2015, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, slechts door de Raad werd verworpen één dag voor het treffen van de bestreden beslissing.

3.5. Verzoeker kan gelet op de stukken die zich bevinden in het administratief dossier worden gevolgd in zijn betoog. Vooreerst blijkt, zoals verzoeker het stelt, dat bij arrest nr. 157 025 van 26 november 2015 verzoekers recentste beroep dat hij had ingesteld tegen de beslissing van de verwerende partij van 29 januari 2015 tot intrekking van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter) werd verworpen door de Raad. Dit beroep had een schorsende werking gelet op het gestelde in artikel 39/79, §1, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Het is aannemelijk dat het voormelde arrest op 1 december 2015 werd betekend zoals verzoeker het voorhoudt in zijn verzoekschrift. De Raad kan verzoeker redelijkerwijze ook volgen wanneer hij stelt dat hij de uitkomst van dit schorsend beroep afwachtte alvorens een eventueel vertrek uit het Rijk voor te bereiden. Verwerende partij, die de bestreden beslissing treft en betekent op 2 december 2015, zijnde de dag nadat het bovenvermeld arrest werd betekend, diende verzoeker vóór het treffen van de bestreden beslissing te horen aangaande de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek. Dit is te dezen niet gebeurd. Blijkens het administratief dossier werd verzoeker op 3 december 2015, dus ná het treffen van de bestreden beslissing, gehoord. In dit verband wordt het horen van verzoeker geduid als volgt, *“omdat u aangetroffen bent in illegaal verblijf. U wordt daarom vastgehouden met het oog op uw terugkeer naar uw herkomstland of naar een ander land waar u naar terug mag keren of u een verblijfsrecht heeft. Opdat de Dienst Vreemdelingenzaken een correcte opvolging aan uw dossier kan geven, wordt u gevraagd op volgende vragen te antwoorden”*. Er werden op summere wijze vooropgestelde rubrieken van een vragenlijst ingevuld. Geen enkele vraag peilt naar de modaliteiten van terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek, wat allicht te verklaren valt door het feit dat verzoeker reeds vastgehouden wordt met het oog op zijn gedwongen verwijdering. Deze gang van zaken is niet in overeenstemming met het hoorrecht dat het Hof van Justitie specifiek in het kader van de Terugkeerrichtlijn als volgt invulde, *“Vervolgens vloeit, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, uit het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, de verplichting voor de bevoegde nationale autoriteiten voort om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek (zie arrest Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 51)”* (HvJ (Derde kamer), 11 juni 2015 in de zaak C-554/13).

3.6. Verzoeker werd niet gehoord vóór het treffen van de bestreden beslissing aangaande de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek, minstens blijkt niet dat bij zijn horen de dag ná het treffen van de bestreden beslissing hieromtrent een betoog heeft kunnen voeren.

Het derde middel is derhalve in de aangegeven mate gegrond.

3.7. Het verweer in de nota met opmerkingen kan hieraan geen afbreuk doen.

In de nota met opmerkingen kan met betrekking tot het derde middel het volgende worden gelezen:

“ In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- De hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur;
- Art. 41 van het Europees Handvest.

Zowel wat betreft de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als wat betreft het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest, wijst verweerder erop dat deze beginselen niet onverkort gelden,

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. 1 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure 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, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan 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 betrokkene specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde van de Staatssecretaris zouden kunnen doen afzien van het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog en nergens aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben. Het is aan de verzoekende partij om aan te duiden dat zij de gemachtigde informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partij kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest of van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden."

In de nota met opmerkingen kan met betrekking tot het eerste middel onder meer het volgende worden gelezen:

"Terwijl verzoekende partij niet ernstig kan ontkennen dat zij niet de kans kreeg vrijwillig het Rijk te verlaten, nu zij erkent dat beide beroepen die zij had ingesteld tegen het eerder bevel om het grondgebied te verlaten van 10.02.2015, voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing werden verworpen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering diende te worden betekend."

3.8. Verwerende partij kan bezwaarlijk voorhouden *"In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog en nergens aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben."* Immers had verzoeker kunnen opwerpen dat bij arrest nr. 157 025 van 26 november 2015 het recentste beroep dat hij had ingesteld tegen de beslissing van de verwerende partij van 29 januari 2015 tot intrekking van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter) werd verworpen door de Raad, dat dit arrest op 1 december 2015 werd betekend en dat hij redelijkerwijze de uitkomst van dit schorsend beroep afwachtte alvorens een eventueel vertrek uit het Rijk voor te bereiden, zodat hem de dag na uitkomst van dit beroep niet kan

worden verweten dat hij geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, zijnde de bovenvermelde bijlage 14ter.

3.9. Verwerende partij kan bezwaarlijk voorhouden dat verzoeker al vanaf de verwerping bij arrest nr. 150 933 van 4 augustus 2015 van zijn eerste beroep van 20 februari 2015 gericht tegen de beslissing van de verwerende partij van 29 januari 2015 tot intrekking van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter) zijn vrijwillig vertrek diende voor te bereiden als er nog geen uitkomst is in zijn tweede, recentste ingediende beroep van 10 maart 2015 tegen dezelfde beslissing, dat ook schorsende werking heeft. Verwerende partij kan ook niet dienstig voorhouden dat verzoeker de kans kreeg om zijn vrijwillig vertrek voor te bereiden tussen 1 december 2015, dag waarop hij het arrest nr. 127 025 van 25 november 2015 betekend kreeg, en 2 december 2015, dag waarop hij de bestreden beslissing betekend kreeg die gepaard gaat met een maatregel van vasthouding.

3.10. De vastgestelde schending van de hoorplicht betreft de vaststellingen inzake artikel 74/14, §3, van de Vreemdelingenwet die figureren in de bestreden beslissing en die de afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten betreffen. Immers wordt blijkens de motivering in feite zowel de toepassing van artikel 74/14, §3, 1° als 4° van de Vreemdelingenwet gekoppeld aan het geen gevolg geven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten of “eerdere bevelen” (sic). Echter, ook al blijft de vaststelling overeind dat verzoeker op illegale wijze in het Rijk verblijft op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet – verzoeker betwist dit immers niet – en dit een voldoende grondslag vormt voor de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, is het rechtsverkeer niet gediend met een bevel om het grondgebied te verlaten waarvan enkel de uitvoeringstermijn van 0 dagen wordt vernietigd. Een bevel om het grondgebied te verlaten moet immers conform artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet een indicatie bevatten over de uitvoeringstermijn, namelijk van 0 tot 30 dagen en het komt de Raad niet toe dit te gaan bepalen in de plaats van de verwerende partij, wanneer de uitvoeringstermijn van 0 dagen vernietigd wordt. Daar komt nog bij dat verzoeker wordt vastgehouden met oog op verwijdering, beslissingen die niet kunnen worden losgekoppeld van de uitvoeringstermijn van 0 dagen. Voor de rechtszekerheid wordt het bevel om het grondgebied te verlaten dan ook in zijn geheel vernietigd.

3.11. De vaststelling in punt 3.10 heeft als gevolg dat het derde middel niet wordt behandeld, aangezien de eventuele gegrondheid ervan geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door 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 2 december 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig februari tweeduizend zestien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA