

## Arrest

**nr. 164 306 van 18 maart 2016**  
**in de zaak RvV X / IX**

**In zake: X**  
**handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X**

**Gekozen woonplaats: X**

**tegen:**

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die handelt in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, en die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 28 april 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 13 maart 2014 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CHATCHATRIAN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

#### **1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak**

1.1 Op 28 september 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* 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). Op 21 oktober 2010 wordt deze aanvraag ontvankelijk, doch op 16 januari 2013 ongegrond verklaard. Het tegen deze ongegrondheidsbeslissing ingestelde beroep wordt op 25 februari 2016, bij arrest met nummer 162 807, verworpen door de Raad.

1.2 Op 15 november 2013 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 13 maart 2014 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep wordt op 25 februari 2016, bij arrest met nummer 162 809, verworpen door de Raad.

1.3 Op 13 maart 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) ten aanzien van de verzoekende partij en haar twee minderjarige kinderen een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 27 maart 2014 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) *De mevrouw:*

*Naam, voornaam: J(...), A(...) R(...)*

*geboortedatum: (...)*

*geboortedatum: (...)*

*nationaliteit: Nigeria*

*en minderjarige kinderen:*

*J(...), A(...) T(...) Geboren te (...) op (...)*

*J(...), T(...) A(...) F(...) Geboren te (...) op (...)*

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

*binnen 0 dagen na de kennisgeving.*

#### *REDEN VAN DE BESLISSING:*

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:*

- *Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:*

*Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.*

*Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:*

- *4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 16.01.2013 dat aan hem betekend werd op 05.02.2013. (...)*

1.4 Op 13 maart 2014 neemt de gemachtigde ten aanzien van de verzoekende partij en haar twee minderjarige kinderen eveneens een beslissing houdende een inreisverbod (bijlage 13sexies) van drie jaar. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep is gekend onder het rolnummer X.

## 2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

## 3. Over de ontvankelijkheid

3.1.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verzoekende partij de onontvankelijkheid van het beroep op, voor zover dit werd ingeleid voor de minderjarige kinderen. Zij voert aan dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij, zonder haar echtgenoot, een beroep tot nietigverklaring kan indienen als wettelijke vertegenwoordiger van hun kinderen.

3.1.2 De Raad wijst erop dat een minderjarige als handelingsonbekwaam wordt beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat deze vertegenwoordigd dient te zijn door zijn ouder(s) of zijn voogd om op een rechtsgeldige wijze een beroep in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Er wordt op deze algemene regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft, die geen *infans* meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden.

*In casu* betreft de bestreden beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten. Het betreft dus rechten die aan de persoon verbonden zijn, doch de beide minderjarige kinderen beschikken gezien hun leeftijd (op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift acht respectievelijk drie jaar, thans tien respectievelijk vijf jaar) niet over voldoende onderscheidingsvermogen om een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in te stellen. Zij dienen aldus vertegenwoordigd te worden door hun ouder(s) of voogd.

*In casu* blijkt dat alleen de moeder – de verzoekende partij – optreedt voor haar twee minderjarige kinderen.

Vervolgens wijst de Raad erop dat artikel 35, § 1, tweede lid van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht luidt als volgt: “*De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerd door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd*”.

De uitoefening van het ouderlijk gezag is geregeld door de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW). Uit de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, ongeacht of ze samenleven of niet. Voor wat betreft de vertegenwoordiging van de minderjarige heeft de wetgever een weerlegbaar vermoeden ingesteld dat elke ouder geacht wordt te handelen met de andere ouder ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn. Dit vermoeden betreft echter in principe enkel handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid van het BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid van het BW). Onderhavig beroep is evenwel een daad van beschikking. Dit vermoeden van instemming gaat dus niet op wanneer één ouder een beroep instelt bij de Raad (*cf.* RvS 21 november 2012, nr. 221.436; RvS 29 maart 2010, nr. 202.434; RvS 9 maart 2009, nr. 191.171; RvS 4 december 2006, nr. 165.512 en RvS 18 september 2006, nr. 162.503). Hieruit volgt dat in het kader van onderhavig beroep de ouders gezamenlijk dienen op te treden in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun kinderen, tenzij de alleen optredende ouder aantoont over het exclusieve ouderlijk gezag te beschikken.

*In casu* dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet aanvoert, laat staan aantoont over het exclusieve ouderlijk gezag te beschikken. Tevens blijkt uit geen enkel stuk dat enkel de verzoekende partij gemachtigd is om in het kader van voorliggend beroep op te treden als wettelijk vertegenwoordiger van haar kinderen. In dit verband kan nog worden opgemerkt dat in het op dezelfde datum ingediende verzoekschrift gericht tegen een beslissing waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* onontvankelijk werd verklaard, wel werd aangegeven dat de beide ouders optreden voor de minderjarige kinderen in kwestie. Er moet dan ook worden aangenomen dat het ouderlijk gezag over de twee minderjarige kinderen gezamenlijk, door de moeder én door de vader, wordt uitgeoefend. Dit houdt zodoende in dat beiden dienen op te treden als wettelijk vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen, hetgeen *in casu* niet het geval is.

De exceptie van de verwerende partij dient dan ook te worden bijgetreden. Het beroep is onontvankelijk, in de mate dat het werd ingesteld voor de beide minderjarige kinderen.

3.2.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op, daar het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet een gebonden bevoegdheid betreft, die elke discretionaire appreciatie uitsluit.

3.2.2.1 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117*).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

3.2.2.2 Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: (...)”*

De overheid wordt gezegd over een gebonden bevoegdheid te beschikken *“(w)anneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissen”* (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1014, nr. 1057).

Het gebruik van het woord *“moet”* in voormeld artikel 7, eerste lid sluit echter niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt.

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet zelf uitdrukkelijk bepaalt dat een bevel kan of moet gegeven worden *“(o)nverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*. Zoals de verzoekende partij ter terechtzitting ook aangeeft, dient de gemachtigde zich zodoende, alvorens het bevel te geven, hoe dan ook ervan te vergewissen of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. Zo mag onder meer geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (*cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948*). De Raad merkt op dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ook zelf verwijst naar een eventuele schending van een hogere rechtsnorm.

Voor zover deze verplichting in hoofde van de gemachtigde op zich niet reeds zou volstaan om een gebonden bevoegdheid uit te sluiten, wordt nog het volgende opgemerkt.

Overeenkomstig artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 74/14 van de vreemdelingenwet dient het bevel om het grondgebied te verlaten steeds een termijn te bepalen. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de betrokken vreemdeling overeenkomstig artikel 74/14, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet beschermd tegen gedwongen verwijdering. De beslissing aangaande de termijn om het grondgebied te verlaten kan dan ook niet los worden gezien en afzonderlijk bestaan van de beslissing tot verwijdering op zich, en omgekeerd. Overeenkomstig artikel 74/14, § 1 van de vreemdelingenwet bedraagt deze termijn dertig dagen (eerste lid) of zeven tot dertig dagen (tweede lid). Daarnaast *“kan”* de gemachtigde overeenkomstig artikel 74/14, § 3, eerste lid van de vreemdelingenwet afwijken van de termijn bepaald in § 1, waarbij de duur van de termijn kan variëren van nul tot zes dagen. Zodoende blijkt uit voormeld artikel 74/14 dat de gemachtigde bij het bepalen van de termijn over meerdere appreciatiemogelijkheden beschikt, zodat niet kan aangenomen

worden dat sprake is van een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (cf. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1016, nr. 1060).

Daarnaast dient te worden benadrukt dat de gemachtigde, overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, bij het nemen van de beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Noch artikel 74/13 zelf – dat in algemene bewoordingen verwijst naar “een beslissing tot verwijdering” – noch enige andere bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet opgesomde gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (met name onder 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de in voormeld artikel 7, eerste lid opgesomde gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (met name onder 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° en 10°). Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

Ten slotte dient erop gewezen te worden dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (cf. RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Zodoende heeft de verzoekende partij er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te betwisten die tot het bestreden bevel aanleiding hebben gegeven, ook al legt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet in bepaalde gevallen (binnen de voormelde grenzen) een verplichting op tot het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, en ook al moet bij de beoordeling van de middelen in voorkomend geval rekening gehouden worden met het feit dat van zulke verplichting sprake is (cf. RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit het bovenstaande blijkt dat de totstandkoming van een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een concrete beoordeling en appreciatie vergt, zodat zulke beslissing dan ook niet wordt genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid, maar wezenlijk discretionair is (cf. RvS 2 april 2009 (AV), nr. 192.198). Zodoende kan niet worden aangenomen dat de gemachtigde in de gevallen voorzien in artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° slechts over een zuiver gebonden bevoegdheid beschikt, die elke discretionaire appreciatie uitsluit (cf. RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444), ook al is de appreciatie in voormelde gevallen niet zo ruim als in de overige in artikel 7, eerste lid voorziene gevallen.

De verzoekende partij heeft dan ook wel degelijk belang bij het aanvechten van het bevel om het grondgebied te verlaten. De exceptie van de verwerende partij dient aldus te worden verworpen.

Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk.

#### 4. Onderzoek van het beroep

4.1.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, het consequentiebeginsel, de artikelen 3 en 13 van het EVRM en artikel 7 van de vreemdelingenwet.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

*“Il.1.1. De verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat ter kennis gegeven werd op 27 maart 2014, in strijd is met de materiële motiveringsplicht, het consequentiebeginsel, artikel 7 Vreemdelingenwet en artikel 3 en 13 EVRM.*

*Il.1.2. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn.*

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

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

*II.1.3. Artikel 7 van het Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning): (...)*

*De minister of zijn gemachtigde beschikken aldus over een discretionaire bevoegdheid om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. In tegenstelling tot wat verwerende partij in casu heeft gedaan, zijnde automatisch een bevel om het grondgebied af te leveren, moet men weldegekelijk afdoende motiveren en waarom met het bevel om het grondgebied af te leveren heeft afgegeven aan verzoekende partij.*

*Dergelijke discretionaire bevoegdheid houdt aldus in dat - alvorens een bevel om het grondgebied te verlaten - verwerende partij sowieso moet nagaan of er een mogelijke schending dreigt van internationaal recht, en zeker artikel 3 EVRM bij de tenuitvoerlegging van dergelijke beslissing.*

*In de thans bestreden beslissing geeft verwerende partij als reden van de beslissing: 'Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten.'*

*Verwerende partij verliest echter in de thans bestreden beslissing het eerste deel van artikel 7 uit het oog, waarin duidelijk staat "ONVERMINDERD meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag".*

*II.1.4. Indien er aldus een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven, moet steeds duidelijk gemotiveerd worden waarom zulks wordt gedaan en moet -in plaats van automatisch dergelijke beslissing af te geven - automatisch gemotiveerd en nagegaan worden of de uitvoering van dergelijke beslissing geen schending inhoudt van de fundamentele, internationaal gevestigde grondrechten van elkeen.*

*Verzoekende partij kreeg tevens ten onrechte een onontvankelijkheidsbeslissing van haar humanitaire regularisatieaanvraag. Hiertegen werd uiteraard een (niet -automatisch- suspensief) beroep ingeleid, waardoor verzoekende partij op heden gerepatrieerd kan worden. Verzoekende partij heeft in dit beroep dd. 28 april 2014 reeds geargumenteed dat uitwijzing van haar, een schending van artikel 3 EVRM inhoudt.*

*Zo leest verzoekende partij bijvoorbeeld ook niet in de bestreden beslissing dat rekening werd gehouden met alle elementen waarover verwerende partij, onder meer door het indienen van een aanvraag ex. art. 9bis Vreemdelingenwet, beschikte. Zoals blijkt uit de aanvraag tot humanitaire besloot verwerende partij onterecht tot de onontvankelijkheid van deze de aanvraag.*

*Ook het beroep tegen de ongegronde 9ter aanvraag van haar zoontje is nog steeds hangende (waarin ook de schending van artikel 3EVRM wordt aangehaald)."*

*4.1.2 Daar waar de verzoekende partij de schending van "het consequentiebeginsel" aanvoert, stelt de Raad vast dat hem geen "consequentiebeginsel" bekend is en dat uit het betoog van de verzoekende partij evenmin kan worden opgemaakt op welke rechtsregel, andere dan de hierna besproken rechtsregels, zij precies doelt. In deze mate is het eerste middel dan ook onontvankelijk. Onder 'middel' moet immers worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).*

*Ook daar waar de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 13 van het EVRM, is het eerste middel onontvankelijk. De verzoekende partij verwijst immers slechts in de hoofding van haar eerste middel naar deze bepaling, maar gaat op voormeld artikel in haar uiteenzetting niet verder in.*

*Met betrekking tot de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wijst de Raad erop dat deze inhoudt dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met*

andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Voormeld artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”*

De verzoekende partij voert aan dat steeds moet worden nagegaan of een mogelijke schending dreigt van internationaal recht, en zeker van artikel 3 van het EVRM. Zij verwijst naar het feit dat zij zowel in het kader van haar beroep gericht tegen de beslissing waarbij haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard als in het kader van haar beroep gericht tegen de beslissing waarbij haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard, een schending van artikel 3 van het EVRM heeft aangehaald. Tevens voert de verzoekende partij aan dat zij in de bestreden beslissing niet leest dat rekening werd gehouden met alle elementen waarover de gemachtigde, onder meer door het indienen van een aanvraag op grond van voormeld artikel 9bis, beschikte.

Uit hetgeen hoger onder punt 3.2.2.2 werd uiteengezet met betrekking tot artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en de bevoegdheid van de gemachtigde ter zake, blijkt dat de verzoekende partij terecht aanvoert dat de gemachtigde bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet nagaan of geen schending voorligt van de fundamentele, internationaal gevestigde grondrechten, maar hij anderzijds – voor zover hij handelt binnen de in voormeld punt 3.2.2.2 aangehaalde grenzen – een verplichting tot het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten heeft, wanneer – zoals *in casu* – voormeld artikel 7, eerste lid, 1° van toepassing is. De verzoekende partij betwist niet dat zij niet in het bezit is van een geldig visum, zodat deze vaststelling kan volstaan om de bestreden beslissing te schragen. Met betrekking tot artikel 3 van het EVRM, de hogere rechtsnorm die de verzoekende partij concreet aanhaalt, dient erop gewezen te worden dat de gemachtigde zowel de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet als de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft verworpen. In laatstgenoemde beslissing wordt uitdrukkelijk ingegaan op de door de verzoekende partij in het kader van artikel 3 van het EVRM aangehaalde elementen, en deze beslissing werd op dezelfde dag genomen en ter kennis gebracht als het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Tevens wijst de Raad erop dat voormelde beslissing op grond van voormeld artikel 9bis een beslissing betreft waarin de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, daar het bestaan van buitengewone omstandigheden om de aanvraag in België in te dienen, niet wordt aangetoond, zodat blijkt dat de gemachtigde van oordeel is dat de verzoekende partij haar aanvraag om machtiging tot verblijf – overeenkomstig de algemene regel voorzien in artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet – kan indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor haar verblijfplaats of plaats van ophoud in het buitenland. Zodoende valt niet in te zien op grond waarvan de verzoekende partij aanneemt dat de gemachtigde nogmaals uitdrukkelijk naar deze elementen zou dienen te verwijzen in de motivering van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Met betrekking tot de beroepen ingediend tegen de negatieve beslissingen genomen in het kader van de artikelen 9bis en 9ter van de vreemdelingenwet – waarbij kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij zelf aangeeft dat het beroep tegen eerstgenoemde beslissing slechts dateert van 28 april 2014 en zodoende van na de thans bestreden beslissing –, dient erop gewezen te worden dat beide beroepen op 25 februari 2016 door de Raad werden verworpen. In de beide betrokken arresten (nrs. 162 807 en 162 809) werd de schending van artikel 3 van het EVRM onderzocht en telkens

vastgesteld dat zulke schending niet aannemelijk werd gemaakt. De verzoekende partij heeft zodoende hoe dan ook geen belang meer bij dit onderdeel van haar betoog.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, artikel 3 van het EVRM en artikel 7 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4.2.1 In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 13 en 3 van het EVRM.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

*“II.2.1. Indien verzoekende partij de thans bestreden beslissing niet zou aanvechten, zou het bevel om het grondgebied te verlaten onverminderd definitief worden zonder dat verzoekende partij nog een rechtsmiddel kan opwerpen om haar uitwijzing tegen te gaan.*

*Verzoekende partij weet immers momenteel niet waarheen de Belgische autoriteiten haar zullen uitwijzen en op welke manier dit zou gebeuren. Dit alleen al zorgt ervoor dat de mogelijkheid om dit verzoekschrift in te dienen onmogelijk een daadwerkelijk beroep kan worden genoemd.*

*Om eventueel in de toekomst nog een rechtsmiddel te hebben om dit tegen te gaan heeft verzoekende partij er echter toch voor geopteerd om de thans bestreden beslissing aan te vechten.*

*Ter zake wenst verzoekende partij dan ook te verwijzen naar een recent arrest van het Europees Hof dd. 2 oktober 2012 (verzoeknummer: 33210/11). Dit betrof de situatie waarin een Afghaanse familie op het moment van haar asielaanvraag tevens onmiddellijk een teruggedrijvingsbevel betekend kreeg. Op het moment dat de asielaanvraag negatief werd afgesloten door Uw Raad besliste de verwerende partij om betrokkenen naar Rusland terug te drijven. Verwerende partij was van mening dat dergelijke teruggedrijving artikel 3 EVRM niet schond en dat betrokkenen, indien zij van oordeel waren dat dit wel het geval was, beroep hadden moeten indienen tegen dit teruggedrijvingsbevel.*

*Het Europees Hof oordeelde echter anders: “Or, la Cour n’aperçoit pas quels arguments spécifiques les requérants auraient pu invoquer pour éviter un retour en Afghanistan via la Russie.” (cf. randnummer 96)*

EN

*“Du fait que les requérants, en déposant une demande d’asile, avaient saisi les instances d’asile de l’examen de leurs craintes liées à un retour en Afghanistan, la Cour se doit de vérifier s’ils ont disposé dans ce cadre d’un recours remplissant les exigences de l’article 13 et les prémunissant contre un refoulement arbitraire, même indirect, vers l’Afghanistan.” (randnummer 99)*

*Hoewel de situatie in casu niet identiek is (het betreft immers een bevel om het grondgebied te verlaten en er is geen asielprocedure hangende), is ze wel degelijk vergelijkbaar.*

*Verwerende partij kan zich echter tevens op dit passe-partout bevel beroepen om verzoekende partij gedwongen uit te wijzen.*

*Hoe een dergelijke uitwijzing zal plaatsvinden en of het werkelijk naar een land gaat zijn waar men de schending van artikel 3 daadwerkelijk onderzocht heeft, is verzoekende partij nog niet duidelijk. Immers de uitwijzing van een zieke naar een land waar onvoldoende medische voorzieningen voorhanden zijn, kan dergelijke behandeling uitmaken.*

*Op het moment dat dit wel duidelijk zal zijn, heeft de verzoekende partij geen enkel middel meer om Uw Raad hieromtrent te vatten teneinde een eventuele schending van artikel 3 EVRM te voorkomen. Dit is niet ernstig. Het is dan ook deze praktijk die het EHRM au fond afwijst.*

*Mutatis mutandis meent verzoekende partij dan ook dat, in de mate dat het thans bestreden bevel een gedwongen uitwijzing toelaat op vooralsnog onbekende wijze, die dan later niet meer aanvechtbaar zal zijn, artikel 13 EVRM schendt.*



*Uw Raad is misschien de mening toegedaan dat verzoekende partij de schending van artikel 3 EVRM niet genoeg concretiseert. Hoe kan verzoekende partij echter deze concretiseren wanneer de bestemming van de gedwongen terugkeer nog onbekend is?*

*Het probleem is nu net dat, wanneer de bestemming wel concreet is en verzoekende partij wel haar grief in de zin van artikel 3 EVRM zou kunnen concretiseren, dit bevel reeds definitief zou kunnen zijn en dus de legitimatie voor deze schending zou vormen, zonder dat verzoekende partij nog enig rechtsmiddel voorhanden heeft.*

*Verzoekende partij meent dan ook dat dit bevel om deze reden vernietigd dient te worden. Ofwel brengt de wetgever zijn wetgeving in lijn met artikel 13 EVRM, ofwel kan een dergelijk bevel pas verzoenbaar worden geacht met artikel 13 EVRM wanneer alle modaliteiten omtrent de gedwongen uitwijzing bekend zijn, ofwel stelt verwerende partij expliciet in haar bevel dat dit geen titel kan vormen tot een gedwongen uitwijzing.*

*II.2.2. Wat betreft het aantonen van belang:*

*Tevergeefs zou de verwerende partij opwerpen dat het huidige verzoekschrift louter hypothetisch van aard is, daar er geen gedwongen uitwijzing is. Dit is niet echter de kern van het probleem. Het bevel is immers maar 30 dagen aanvechtbaar en kan daarna op ieder moment uitgevoerd worden, maar wanneer de uitvoeringsmodaliteiten vaststaan, is geen beroep meer mogelijk, dus is er een 'protection gap' waar het arrest Singh (Cfr. Supra) toepassing moet vinden. De wetgeving zou moeten aangepast worden, zodat als een bevel wordt uitgevoerd, een nieuw beroep mogelijk wordt. Een bevel wordt nu een passe-partout en dit is niet verenigbaar met het arrest Singh en art. 3 gecombineerd met art. 13 EVRM, want er is geen mogelijkheid om dit nadien nog aan te kaarten voor de Raad. Het bevel is niet verenigbaar met de rechtspraak van het EHRM, want als het bevel wordt uitgevoerd is er geen effectief rechtsmiddel meer voorhanden.*

*Tevergeefs zou de verwerende partij opwerpen dat zij de bestreden beslissing nam in het kader van een gebonden bevoegdheid en dat verzoekende partij, ingevolge de hierboven geciteerde rechtspraak van Uw Raad, het nodige belang zou ontberen bij huidig verhaal.*

*Uw Raad stelde immers: ondanks de gebonden bevoegdheid waarover een bestuur beschikt, kan de verzoekende partij toch een belang hebben bij het bestrijden van een rechtshandeling indien aan deze rechtshandeling een onwettigheid kleeft of wanneer zij het internationaal verdragsrecht schendt (RvV 21 april 2008, nr. 10.251).*

*II.2.3. Artikel 13 EVRM is uiteraard internationaal verdragsrecht en dus kan verwerende partij niet stellen dat verzoekende partij geen belang zou hebben bij onderhavig verhaal.*

*Er wordt dan ook met aandrang verzocht het bevel om het grondgebied te verlaten niet definitief te maken en deze te schorsen en nietig te verklaren."*

*4.2.2 Artikel 3 van het EVRM luidt als volgt:*

*"Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen".*

*Artikel 13 van het EVRM luidt als volgt:*

*"Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie."*

*De Raad brengt de rechtspraak van het EHRM in herinnering waarin de draagwijdte van het begrip 'daadwerkelijk rechtsmiddel' wordt uitgediept en waarin wordt gesteld dat de controle instantie zich, gezien de onomkeerbaarheid van de mogelijke schade die een schending van artikel 3 van het EVRM met zich brengt, niet fictief mag terugplaatsen op het ogenblik waarop het bestuur zijn beslissing nam om zo een nauwkeurig onderzoek van de situatie van betrokkene te ontlopen (EHRM 2 oktober 2012, Singh e.a./België, §§ 90-93). In voormeld arrest Singh, waarnaar de verzoekende partij in haar*

verzoekschrift uitdrukkelijk verwijst, verkeerden de betrokken verzoekende partijen bij de betekening van de verwijderingsmaatregel in volstreekte onwetendheid omtrent het land waarnaar ze daadwerkelijk zouden worden teruggeleid. In deze zaak werd een schending van artikel 13 *juncto* artikel 3 van het EVRM aanvaard.

*In casu* kan de verzoekende partij echter niet aannemelijk maken dat zij zich in een gelijkaardige situatie bevindt als de betrokkenen in het arrest Singh. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten betreft, waarin een termijn voor vrijwillig vertrek is bepaald (al bedraagt deze *in casu* nul dagen). Zodoende is een gedwongen verwijdering, in de vorm van een terugleiding naar de grens – een afzonderlijke beslissing die wordt genomen op grond van artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet –, *in casu* niet aan de orde. Daarnaast dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet duidelijk maakt op grond waarvan zij voorhoudt niet te weten waarheen de Belgische autoriteiten haar zullen uitwijzen. Zij erkent in haar verzoekschrift uitdrukkelijk dat zij Nigeriaans staatsburger is en brengt geen elementen aan op grond waarvan zij aanneemt dat zij naar een ander land dan het land waarvan zij de nationaliteit bezit (*in casu* aldus Nigeria) gedwongen verwijderd zal worden, op het ogenblik dat zulke gedwongen verwijdering aan de orde zou komen, hetgeen – het weze nogmaals benadrukt – met de thans bestreden beslissing niet het geval is. Voor zover de verzoekende partij voorhoudt dat zij de schending van artikel 3 van het EVRM niet kan concretiseren omdat de bestemming van de terugkeer nog onbekend is, dient erop gewezen te worden dat uit het voorgaande is gebleken dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat er bij een gedwongen verwijdering onduidelijkheid zou bestaan over het land van bestemming, en dat met het oog op zulke gedwongen verwijdering een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens dient te worden genomen, zodat de verzoekende partij op dat moment de mogelijkheid zal hebben de Raad te vatten middels een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, waarbij zij de mogelijkheid heeft een grief gesteund op artikel 3 van het EVRM te ontwikkelen en deze door de Raad beoordeeld te zien. Ten slotte dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij ook in onderhavig verzoekschrift een grief met betrekking tot artikel 3 van het EVRM heeft ontwikkeld en de Raad zich hierover in het kader van het eerste middel heeft uitgesproken.

In de mate dat de verzoekende partij in het kader van het tweede middel nog ingaat op de vraag naar het belang, wanneer de verwerende partij de gebonden bevoegdheid opwerpt, dient erop gewezen te worden dat de Raad – zoals hoger onder punt 3.2.2.2 is gebleken – het belang van de verzoekende partij reeds heeft aanvaard, zodat dit onderdeel van het betoog niet langer ter zake doet.

Een schending van de artikelen 13 en 3 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

4.3.1 In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de hoorplicht als “*beginsel behoorlijk bestuur*” en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

*“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: (...)*

*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.*

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

4.3.2 Artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

*“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, (...)”*

Vooreerst merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van dit artikel 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 de verzoekende partij zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 van het Handvest kan beroepen. Het hoorrecht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 81). In de mate dat het betoog van de verzoekende partij in deze zin kan begrepen worden, wijst de Raad op het volgende.

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 adreessaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 32; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 86; HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 38).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adreessaten 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).

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

*In casu* wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven, in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn) (*Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53 1825/001, 23). Het staat buiten kijf dat de bestreden beslissing als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is *in casu* derhalve van toepassing.

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen met betrekking tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name de Terugkeerrichtlijn, 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* de Terugkeerrichtlijn (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ptn. 35-36).

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (HvJ 26 september 2013, C-418/11, *Texdata Software*, pt. 84; HvJ 10 september 2013, *G. en R.*, C-383/13 PPU, pt. 33; HvJ 18 maart 2010, *Alassini e.a.*, C-317/08 t.e.m. C-320/08, pt. 63).

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.*, pt. 34).

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

*In casu* stelt de Raad vast dat noch de Terugkeerrichtlijn, noch de toepasselijke nationale regelgeving voorziet 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 – Unierechtelijke dan wel nationaalrechtelijke – een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de Terugkeerrichtlijn.

Verder wijst de Raad erop 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, C-301/87, *Frankrijk/Commissie*, pt. 31, van 5 oktober 2000, C-288/96, *Duitsland/Commissie*, pt. 101, van 1 oktober 2009, C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware*, pt. 94 en van 6 september 2012, C-96/11 P, *Storck*, pt. 80).

Hieruit volgt dat, zoals de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ook aangeeft, niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure – in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten – een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 39).

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

*In casu* dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in het geheel geen specifieke omstandigheden aanbrengt, laat staan specifieke omstandigheden die middels een voorafgaand gehoor tot een andere uitkomst van de bestreden beslissing zouden hebben kunnen leiden. Zij verwijst na haar theoretisch betoog immers slechts zonder meer naar de inhoud van artikel 74/18 van de vreemdelingenwet. Zodoende wordt een schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van Unierecht niet aannemelijk gemaakt.

Met betrekking tot de hoorplicht als “algemeen beginsel behoorlijk bestuur” wijst de Raad erop dat dit beginsel inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die gesteund is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten vloeit voort uit de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Het betreft de louter feitelijke vaststelling dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, met name daar zij niet in het bezit is van een geldig visum, en is derhalve niet gestoeld op het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij zoals begrepen in voornoemd beginsel van behoorlijk bestuur (*cf.* RvS 30 november 2009, nr. 198.379; RvS 23 november 2009, nr. 198.143; RvS 6 mei 2009, nr. 193.074). De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur is *in casu* dan ook niet van toepassing, zodat de verzoekende partij er zich niet dienstig op kan beroepen. Bovendien heeft het vervullen van de hoorplicht hoe dan ook slechts zin 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 verzoekende partij opgelegde nadelige beslissing leiden indien zij bij het vervullen van haar hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde had kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een minder nadelige beslissing te nemen. Hoger werd echter reeds vastgesteld dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift geen enkel concreet element naar voren brengt. Een schending van de hoorplicht als “algemeen beginsel behoorlijk bestuur” wordt derhalve hoe dan ook niet aannemelijk gemaakt, zelfs als dit beginsel *in casu* van toepassing zou zijn.

Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4.4 De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

## 5. Korte debatten

Het beroep is onontvankelijk, daar waar het werd ingeleid voor de twee minderjarige kinderen van de verzoekende partij, en de verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad

voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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

**Enig artikel**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien maart tweeduizend zestien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE