



Arrest

nr. 184 611 van 29 maart 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 3 juni 2016 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 23 mei 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

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 23 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 februari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. STAES, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 5 november 2014 diende verzoekster een asielaanvraag in. Nadat deze werd geweigerd, diende verzoekster op 15 oktober 2015 een tweede asielaanvraag in.

1.2. Op 15 oktober 2015 werd deze tweede aanvraag door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen niet in overweging genomen.

1.3. Op 23 mei 2016 werd ten aanzien van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker genomen. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw, die verklaart te heten,

[...]

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 10 mei 2016 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag genomen.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval 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 : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

1.4. Bij arrest met nummer 176 299 van 13 oktober 2016 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep tegen de in [1.2.] genoemde beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

1.5. Op 20 oktober 2016 werd aan verzoekster een uitstel van 10 dagen toegekend om het grondgebied te verlaten.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in een exceptie de onontvankelijkheid van het beroep op omdat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de verwerende partij opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoekster, vermits deze zich bevindt in de situatie voorzien bij 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).

2.2. Naar luid van artikel 39/56, eerste lid, van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen, bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet, voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl.St. Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118*), blijkt dat voor de interpretatie van het begrip ‘belang’ kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT, en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

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

2.3. Artikel 7 van de vreemdelingenwet bepaalt 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;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

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

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang,esignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen."

2.3.1. Van een gebonden bevoegdheid is sprake "wanneer 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 beslissing" (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding in artikel 7 "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag" op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een gebonden bevoegdheid uitsluit, dient het volgende te worden opgemerkt.

Het woord "moet" in voormeld artikel 7 sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de vreemdelingenwet).

Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3, van de vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060).

Daarnaast bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel *in concreto* dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Verder laat geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°, van de vreemdelingenwet) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, van de vreemdelingenwet). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie *in concreto* dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid lijkt uit te sluiten.

In zijn arresten met nummer 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld “*que la compétence de la partie requérante n’était pas entièrement liée et que l’exception d’irrecevabilité qu’elle avait soulevée, n’était pas fondée.*” [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest met nummer 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook onder meer uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat de omzetting in het nationale recht vormt 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.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van het bestreden bevel steeds een concrete beoordeling en appreciatie vereist is, zodat, al is de appreciatie in de gevallen gevisieerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°, van de vreemdelingenwet niet zo ruim als in de overige gevallen, deze in wezen discretionair is (cf. R.v.St. (Algemene Vergadering) nr. 192.198 van 2 april 2009, overwegingen 18-19).

2.3.2. Daarenboven moet er op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden besluit steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (R.v.St. nr. 207.325 van 13 september 2010). Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “*meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; R.v.St. *De Vos*, nr. 15.699 van 5 februari 1973; R.v.St., *Bussiaux* nr. 17.032 van 21 mei 1975). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

De vraag of de verzoekende partij een gegrond middel heeft aangevoerd, raakt de grond van de zaak. Zo de verzoekende partij een gegrond middel heeft aangevoerd, zal de verwerende partij daarbij

rekening moeten houden bij de afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten. Het eventueel ongegrond zijn van het middel volstaat niet om, zonder grondig onderzoek van dit middel zelf, bij voorbaat te besluiten dat het beroep onontvankelijk is.

Daarbij moet bovendien worden opgemerkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten als dusdanig geen antwoord is op enige verblijfsaanvraag en kan de verwerende partij zich om de redenen, hoger uiteengezet onder [2.3.1.], zich ervan onthouden een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

De afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten vereist aldus in elk geval een beoordeling van verzoeksters situatie, onder meer in het licht van de belangen vernoemd in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat zonder meer en automatisch een nieuw bevel zal moeten worden afgegeven. De verzoekende partij heeft wel degelijk belang bij het verdwijnen van het bestreden bevel uit het rechtsverkeer.

De exceptie dient te worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115/EG 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), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, evenals van de materiële motiveringsplicht. Zij licht het eerste middel toe als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 6.5 van de Richtlijn 2008/115/EG 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. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Artikel 6.5 van de Richtlijn 2008/112/EG bepaalt:

“Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt, onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.”

Een lopende asielprocedure dient aanzien te worden als een procedure zoals vermeld in artikel 6.5 van de Richtlijn.

De Richtlijn stelt dat in dat geval moet overwogen worden om af te zien van het uitvaardigen van een terugkeerbesluit.

Dergelijke overweging, die kan leiden tot het wel verlenen van een terugkeerbesluit, is niet aanwezig in de hier bestreden beslissing.

Er is overigens in de bestreden beslissing geen enkele vermelding van artikel 6.5 van de Richtlijn.”

3.1.1. Artikel 6.5 van de Terugkeerrichtlijn werd omgezet in nationale wetgeving, namelijk door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 17 februari 2012), die in werking is getreden op 27 februari 2012. Verzoekster toont niet aan dat deze bepaling onvolledig of niet correct zou zijn omgezet.

Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op rechtstreekse werking van de bepalingen van de richtlijn indien deze niet of niet op correcte dan wel toereikende wijze werden omgezet in nationale wetgeving en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-

048 en 17-124), (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, *Kampelmann*, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, *Suffritti*, punt 13).

Met betrekking tot de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de materiële motiveringsplicht wordt in het eerste middel niets uiteengezet. Bij gebreke aan een uiteenzetting omtrent de wijze waarop de aangevochten beslissing de aangevoerde rechtsregels schendt, dient het eerste middel ook op dit punt niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Het eerste middel is onontvankelijk.

3.2.1. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 7 van de richtlijn 2005/85/EG, van artikel 7, eerste lid, en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 75, §2, en artikel 81 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, evenals van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Zij licht het tweede middel toe als volgt:

“TWEEDE MIDDEL : De schending van artikel 2 en 7 van de procedurerichtlijn (Richtlijn 2005/85/EG): Het recht om gedurende de behandeling van de asiel aanvraag in de lidstaat te blijven. Schending van artikel 7, eerste lid en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Schending van artikel 75,§2, artikel 81 van het Vreemdelingen KB van 8 oktober 1981. Schending van artikel 3 en 8 EVRM.

Eerste onderdeel,

Verzoekster heeft een asielaanvraag ingediend; de procedure loopt nog bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

In haar arrest van 26 november 2009 stelt het Grondwettelijk Hof:

“De artikelen 9ter en 48/4 van de wet van 15 december 1980 vormen samen de omzetting, in Belgisch recht, van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming ».”

We bevinden ons in casu dus in het toepassingsgebied van richtlijn 2004/83.

Bijgevolg is de procedurerichtlijn van toepassing (zie artikel 3 Richtlijn 2005/85/EG voor het toepassingsgebied).

Art. 7 van de Procedurerichtlijn luidt als volgt:

Het recht om gedurende de behandeling van het asielverzoek in de lidstaat te blijven

1. Asielzoekers mogen in de lidstaat blijven, louter ten behoeve van de procedure, totdat de beslissingsautoriteit overeenkomstig de in hoofdstuk III uiteengezette procedures in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

2. De lidstaten kunnen alleen een uitzondering maken voor de gevallen waarin een volgend asielverzoek overeenkomstig de artikelen 32 en 34 niet verder zal worden behandeld of wanneer zij een persoon zullen overdragen of uitleveren, naar gelang van het geval, aan hetzij een andere lidstaat uit hoofde van verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel (1) of anderszins, hetzij een derde land of internationale strafhoven of tribunalen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten is dan ook in strijd met artikel 7 van de procedurerichtlijn. Verzoekster heeft dan ook het recht in België te blijven tot de bevoegde autoriteit beslist heeft over haar asielaanvraag.

De wettelijke bepaling van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet in zoverre deze wordt toegepast op asielzoekers, die een nog lopende vernietigingsprocedure hebben bij de RvV, is strijdig met de hogere norm van de Richtlijn.

Om dezelfde reden is artikel 75 § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in strijd met de Richtlijn.

Het is niet omdat het bevel wordt opgeschort gedurende de procedure bij de RvV dat het wel geldig zou zijn. Een bevel is principieel een terugkeermaatregel. Dit gegeven staat los van de modaliteiten van de uitvoering ervan.

Tweede onderdeel,

Artikel 2 van de richtlijn 2005/85/EG:

De beperking van de asielprocedure tot bepaalde fases is onverenigbaar met artikel 2 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, volgens hetwelke een asielzoeker "een onderdaan van een derde land of een staatloze [is] die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen" (littera c). Onder „definitieve beslissing” wordt begrepen (littera d): “een beslissing of de onderdaan van een derde land of de staatloze de vluchtelingenstatus wordt verleend overeenkomstig Richtlijn 2004/83/EG, waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat in het kader van hoofdstuk V, ongeacht of dit rechtsmiddel tot gevolg heeft dat de asielzoekers in de lidstaten mogen blijven in afwachting van het resultaat, behoudens bijlage III”.

Het onderscheid in behandeling dat wordt gecreëerd tussen asielzoekers al naargelang de fase van procedure en het type van beroep dat zij hebben ingesteld, om al dan niet te besluiten of zij in de asielprocedure zitten, kan daarenboven de toetsing aan artikel 10 en 11 van de Grondwet niet doorstaan. In een vergelijkbare zaak, waar de wetgever door een aanpassing van de OCMW-Wet bepaald had dat afgewezen asielzoekers gedurende het instellen van een beroep voor de Raad van State geen steun meer zouden genieten, heeft het Grondwettelijk Hof (Arbitragehof nr. 43/98 van 22 april 1998) immers geoordeeld dat een dergelijke uitsluiting een onevenredige beperking inhoudt van de uitoefening van de fundamentele rechten inzake het jurisdictioneel beroep:

“B.33. Het staat aan het Hof te onderzoeken of een dergelijke bepaling niet discriminerend is in zoverre zij, ten nadele van een categorie van personen, inbreuk maakt op het recht op maatschappelijke dienstverlening en op het recht op het daadwerkelijk uitoefenen van een jurisdictioneel beroep.

B.34. De procedureregels die voor de Raad van State van toepassing zijn, maken het mogelijk op korte termijn de vorderingen tot schorsing en de beroepen tot vernietiging te verwerpen die kennelijk onontvankelijk of kennelijk niet gegrond zouden zijn (artikelen 12 tot 15 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; artikelen 93 en 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State). Een dergelijke procedure maakt het mogelijk binnen een termijn die korter is dan die welke is bepaald in de artikelen 11, 22, 58 en 59 van de wet van 15 juli 1996, de beroepen te verwerpen die als enig doel zouden hebben het voordeel van de maatschappelijke dienstverlening onterecht te verlengen.

B.35. Aangezien er een procedure bestaat om de dilatoire beroepen weg te werken, is het overdreven daarnaast nog te bepalen dat het recht op maatschappelijke dienstverlening wordt ontnomen aan alle asielzoekers van wie de vordering werd verworpen en die om die reden een bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten, terwijl zij de met toepassing van artikel 63/3 van de wet genomen beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen voor de Raad van State hebben aangevochten.”

Het verlenen van een uitvoerbaar bevel in de fase dat een asielaanvraag nog loopt bij de RVV is discriminerend.

Gezien de nog lopende asiel procedure gaat deze argumentatie op en kan naar dezelfde rechtspraak en wetgeving verwezen worden.”

3.2.2. Voor zover de verzoekende partij de schending aanvoert van de artikelen 2 en 7 van de procedurerichtlijn 2005/85/EG, betoogt de verzoekende partij dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mocht worden afgeleverd omdat het tegen de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen ingestelde beroep nog hangende is en de verzoekende partij in dit verband verwijst naar arrest met nummer 43/98 van het Arbitragehof van 22 april 1998. Te dezen merkt de Raad op dat bij arrest met nummer 176 299 van 13 oktober 2016 haar beroep werd verworpen. De verzoekende partij heeft aldus geen actueel belang meer bij dit onderdeel van het middel.

De schending van de overige aangehaalde rechtsregels wordt in het tweede middel niet verder uiteengezet.

Het tweede middel is niet ontvankelijk.

3.3.1. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 41 van het handvest van de Grondrechten van de Unie, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Zij licht het derde middel toe als volgt:

“DERDE MIDDEL: Schending van de hoorplicht van artikel 41 Handvest Grondrechten EU en van artikel 74/13 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 en 8 EVRM.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

In het bevel, wat een beslissing tot verwijdering is, wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met wat in dit artikel is voorgeschreven.

Alleszins wordt er niet gemotiveerd in het bevel over de toepassing van artikel 3 en 8 EVRM. Verzoekster heeft een gezinsleven in België. Zij diende een asielaanvraag in en met betrekking tot deze aanvraag loopt een procedure bij de RvV.

Verder verblijft verzoekster reeds geruime tijd in België. Sinds oktober 2008 verblijft zij in ons land.

Het is op zich een vernederende behandeling om aan verzoekster een bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Alleszins is er geen enkel motief dat aantoonde dat het bevel in overeenstemming zou zijn met artikel 3 en 8 EVRM.

Verzoekster verwijst naar de arresten RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014, nr. 218.207 van 21 augustus 2014 en 198.594 van 5 september 2014, waarin de schending van het hoorrecht in combinatie met artikel 74/13 aanvaard is.

Verzoekster verwijst verder naar het arrest nr. 133.552 van 20 november van de RvV en de zaak RvV 162.843:

3.3.2.2, Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18, december 2008, C-349/07, Sopropé, pten, 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 81 en 82). Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67) Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M" pt. 81, HvJ 5, november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en, voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012; C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof Van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt

genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 16 december 2008, C-349/01, 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. 68). Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M." pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G, e.a. pt. 32). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G, e.a pt. 35).

In casu wordt aan de verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepalingen een gedeeltelijke omzetting vormt van artikelen 6 en 11 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2006, aft. 348, 96 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. De bestreden beslissing moet worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht is derhalve van toepassing.

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

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald. In overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EG. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.8., ro. 35-36) ,

Niettemin, blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidelbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, punt 63, G. en R., EU:C:2013:533, punt 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, punt 84).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34). Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken. (HvJ 10 september 2013, G-383/13 PPU, M.G.,e.a., ro. 37). In casu, stelt de Raad vast dat noch richtlijn 2008/115, noch de toepasselijke nationale regelgeving voorziet in een specifieke procedure om te waarborgen dat illegaal verblijvende derdelanders voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit moet worden gehoord.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EU. In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2006/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ra. 38 mei verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yonglian Housewares & Hardware/Raad, C 141/06 p, Jurispr. blz. 19147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 p, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd. Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

3.3.2.4. Daargelaten de vraag of het bevel op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een motivering diende te bevatten met betrekking tot een eventuele schending van verzoeksters gezinsleven, blijkt uit de stukken waarvan de Raad vermag kennis te nemen, niet dat de verwerende partij zich op enig ogenblik heeft vergewist van het bestaan van een gezinsleven in hoofde van verzoekster zoals nochtans wordt vereist door het genoemde artikel 74/13. Zo wordt in de synthesesnota van 14 november 2014, datum waarop de bestreden beslissing werd genomen, onder 'motief, de ruimte blanco gelaten. (administratief dossier, ongenummerd). De motivering van de bestreden beslissing is bovendien zonder meer verkeerd. Daar wordt gesteld dat met betrekking tot 'de elementen die [verzoekster] aangehaald [heeft] in het kader van andere verblijfsprocedures kan gesteld worden dat deze verblijfsprocedures allen werden afgewezen en er geen schending van artikel 3 EVRM werd aangetoond; De betrokkene diende een verzoek tot machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis in dat op 18/02/2012 geweigerd werd door de Dienst Vreemdelingenzaken.' Uit de debatten is immers gebleken dat de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, d.d. 9 april 2014, nog steeds hangende is. Uit de voorgelegde stukken blijkt duidelijk dat in die aanvraag specifieke elementen met betrekking tot het gezinsleven werden aangevoerd. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat deze aanvraag, of minstens de daarin aangevoerde elementen van gezinsleven op enige wijze werden onderzocht.

Evenmin werd verzoekster gehoord, noch blijkt uit enig ander stuk uit het administratief dossier dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van verzoekster.

Er wordt bijgevolg aannemelijk gemaakt dat de thans aangereikte informatie waarmee de gemachtigde krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening had moeten houden, van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoekster heeft geleid op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval in casu dan ook daadwerkelijk de verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod een andere afloop had kunnen hebben.

Verzoekster sluit zich aan en herneemt de inhoud van deze arresten. Zij zijn in casu van toepassing. Als verzoekster gehoord zou geweest zijn had zij kunnen wijzen op de asielaanvraag en beroepsprocedure en op haar gezinsleven. Dit had aanleiding kunnen geven tot een andere beslissing.”

3.3.2. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van het Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ptn 81 en 82). Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur, met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, *Y.S.*, pt. 67). Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van het Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 88). Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 32). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 35).

In casu wordt aan de verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepalingen een gedeeltelijke omzetting vormen van de artikelen 6 en 11 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over

gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. De bestreden beslissing moet worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van het Unierecht, is derhalve van toepassing.

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name 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.*, ro. 35-36).

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidelbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten *Alassini e.a.*, C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, punt 63, *G. en R.*, EU:C:2013:533, punt 33, alsmede *Texdata Software*, C- 418/11, EU:C:2013:588, punt 84).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 34). Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de Terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 37). *In casu* stelt de Raad vast dat noch 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 moeten worden gehoord.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken Terugkeerrichtlijn. In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G.*

e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat *in casu* niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd. Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 40).

Verzoekster citeert uitgebreid uit een ander arrest van de Raad, doch komt met betrekking tot de concrete grieven in het kader van een middel niet verder dan de verklaring dat zij sedert oktober 2008 "*in ons land*" verblijft.

Verzoekster brengt geen enkel concreet element aan dat leidt tot de vaststelling dat het horen van verzoekster *in casu* elementen aan het licht kunnen brengen die een invloed hebben op de bestreden beslissing. Ook met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingswet en de artikelen 3 en 8 van het EVRM beperkt verzoekster zich tot een louter theoretische uiteenzetting om een verdere schending van deze bepalingen aannemelijk te maken.

Het derde middel is niet gegrond.

4. Korte debatten

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

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 negenentwintig maart tweeduizend zeventien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT