

Arrest

nr. 194 745 van 9 november 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. VERKEYN
Kairostraat 85
8400 OOSTENDE

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 21 september 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 25 augustus 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

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 2 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat C. VERKEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 4 maart 2016 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in. Op 3 augustus 2016 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2 Op 25 augustus 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“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 de heer (1), die verklaart te heten (1),

naam : P(...)

voornaam : K(...)

geboortedatum : (...)

geboorteplaats : (...)

nationaliteit : Kameroen

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 3 augustus 2016 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen (1)

(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.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op aangezien de bestreden beslissing steunt op het motief dat betrokkene zich bevindt 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 (hierna: de vreemdelingenwet) waarbij de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van deze beslissing niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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 teruggesproken 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 (*cf.* RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

Opdat een 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 een bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

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 voorspruit 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”. De gemachtigde dient 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).

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 heeft 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.

Het betoog van de verwerende partij gesteund op een gebonden bevoegdheid onder artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat in geval van artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° van de vreemdelingenwet geen sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid.

Waar de verwerende partij er nog op wijst dat de verzoekende partij over de mogelijkheid beschikte een beroep met volle rechtsmacht in te dienen tegen de beslissing van de Commissaris-generaal waardoor zij recht zou hebben gehad op een bijlage 35 en de bestreden beslissing bijgevolg op dat moment niet uitvoerbaar zou zijn, wijst de Raad erop dat het niet is omdat een verzoekende partij een bijlage 35

ontvangt en de uitvoerbaarheid van een bevel om het grondgebied te verlaten tijdelijk geschorst is op grond van artikel 39/70 van de vreemdelingenwet dat de verzoekende partij om die reden geen belang meer zou hebben bij de nietigverklaring ervan. Bovendien bevestigt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat de verzoekende partij geen beroep heeft ingesteld tegen de weigeringsbeslissing van de Commissaris-generaal zodoende dat het betoog van de verwerende partij geenszins dienstig lijkt.

De verzoekende partij heeft dan ook wel degelijk belang bij het aanvechten van het bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

2.2 Gelet op het voorgaande, dient de exceptie van de verwerende partij aldus te worden verworpen.

Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 De verzoekende partij voert in een tweede middel onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de rechten van verdediging *juncto* de hoorplicht *juncto* artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband onder meer het volgende uiteen:

“Art. 74/13 Vw. bepaalt immers als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”(art. 74/13 Vw.)

Op geen enkel ogenblik in de bestreden beslissing blijkt of, hoe en op welke manier hiermee werd rekening gehouden.

Verzoeker kan verwijzen naar hetgeen onder het eerste middel werd uiteengezet. Met name dat er minstens mag worden verwacht van verweerster dat zij haar beslissing zorgvuldig gaat voorbereiden, daartoe desnoods verzoeker afdoende hoort en zich steunt op de feitelijk en juridisch correcte gegevens (RvV 16 oktober 2015, nr. 154 716).

Bij het nemen van de bestreden beslissing geeft verweerster immers uitvoering aan de terugkeerrichtlijn waardoor verweerster het Handvest dient te respecteren en aldus het hoorrecht ex. art. 41 van dit handvest (RvV 26 september 2016, nr. 130.247).

Verweerster dient bij het nemen van deze individuele beslissing die nadelig is voor verzoeker immers rekening te houden met diverse persoonlijke omstandigheden (waaronder aldus deze van art. 74/13 Vw. en dit eveneens in uitvoering van de terugkeerrichtlijn).

Verweerster dient daaromtrent dan ook op de hoogte te zijn van alle gegevens vooraleer zij de bestreden beslissing neemt. Door verzoeker over zijn dossier te horen voorafgaandelijk aan de beslissing kon verzoeker zijn standpunt kenbaar maken aangaande zijn gezondheidsproblemen (stuk 3) waarmee verweerster diende rekening te houden.

Dit daar gelaten, kan tevens gesteld worden dat verweerster hoe dan ook op de hoogte diende te zijn hiervan nu het medisch dossier beschikbaar is bij de door de overheid georganiseerde opvang van verzoeker.

Uit de bestreden beslissing kan echter niet blijken of, hoe en met welke elementen in het licht van art. 74/13 Vw. werd rekening gehouden.

De bestreden beslissing maakt minsten een schending uit van art. 74/13 Vw. j. de motiveringsplicht.”

3.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij in dit verband het volgende:

“Terwijl: artikel 74/13 betrekking heeft op de omzetting van de terugkeerrichtlijn en niet van toepassing is inzake asielmaterie. Hieromtrent wenst verwerende partij te verwijzen naar een recent arrest van de Raad:

Wat de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft, wijst de Raad er vooreerst op dat de bestreden beslissing haar grondslag vindt in de definitieve weigering van een aanvraag tot erkenning van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus zodat, wanneer wordt vastgesteld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing, wat in casu het geval is (gebonden bevoegdheid + geen schending art. 8 EVRM) de Raad zich niet dient uit te spreken over de toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet (RvS 2 juli 2014, nr. 10 614 (c)).(RVV, nr. 146.369 van 26 mei 2015)

Terwijl: er dient te worden op gewezen ‘dat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op zich geen schending van artikel 3 van het EVRM vormt. Niets verhindert een ernstig zieke vreemdeling (en zijn eventuele familieleden) immers om een verlenging aan te vragen van de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten’ (RVV, arrest nr. 119 348, rolnr. 126 511, dd. 21.02.2014).

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

Bovendien werd verzoekende partij in het kader van haar asielaanvraag gehoord op 08.03.2016 en 18.07.2016. Verzoekende partij toont trouwens niet aan dat haar beweerd medische probleem en de situatie in haar land en regio van herkomst niet bekend zouden zijn bij verwerende partij.

Terwijl: m.b.t. de opgeworpen schending van de hoorplicht, verwerende partij wenst te verwijzen naar het RVV arrest met nr. 159 242 (rolnr. 182 007, p. 5) dd. 22.12.2015: ‘De hoorplicht is niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet (RvS 26 maart 2003, nr. 117 575)’.

Terwijl: verwerende partij meent dat verzoekende partij geen belang heeft inzake de opgeworpen schending van artikel 41 van het Handvest Grondrechten van de Europese Unie. Dit artikel is immers enkel van toepassing op de instellingen van de Europese Unie en niet op de Lidstaten. Verwerende partij wenst dien aangaande te verwijzen naar een recent arrest van de Raad van State (arrest nr. 229.382 van 27.11.2014): ‘... selon la jurisprudence récente de la Cour de Justice de l’Union européenne, cette disposition s’adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux «institutions, organes et organismes de l’Union »’.

Het middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.”

3.3 Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 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: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde

nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, *Akerberg*, pt. 21).

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 ; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 36).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 37).

Het 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*, § 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).

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).

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 – asielzoeker gegeven. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten valt binnen de werkingsfeer van het Unierecht, aangezien de beslissing het gevolg is van de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn. 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).

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 betoogt de verzoekende partij dat op geen enkel ogenblik in de bestreden beslissing blijkt of, hoe en op welke manier met haar gezondheidstoestand rekening werd gehouden. Ze stelt dat de gemachtigde op de hoogte dient te zijn van alle gegevens vooraleer hij de bestreden beslissing neemt en dat door haar voorafgaandelijk aan de beslissing te horen, de verzoekende partij haar standpunt kenbaar kon maken aangaande haar gezondheidsproblemen waarmee de gemachtigde rekening diende te houden. Ze wijst er tevens op dat de gemachtigde hoe dan ook op de hoogte diende te zijn nu het medisch dossier beschikbaar is bij de door de overheid georganiseerde opvang van de verzoekende partij. De verzoekende partij verwijst naar stuk nummer 3, met name een medisch attest van 21 augustus 2016, daterend van vóór het nemen van de bestreden beslissing, waarbij wordt gesteld dat de reden van doorverwijzing door het opvangcentrum “*koorts en tekenen van infectie*” is en de spoedarts bij diagnose een “*infectie aan OL*” vermeldt en bij de rubriek ‘Follow-up en eventuele nieuwe afspraak’ “*opvolging door huisarts*” aangeeft. In dit medisch stuk wordt verder gepreciseerd dat er onder meer sprake is van een “*gezwollen klier linkerlies*” en is er sprake van “*pijn mediaal ter hoogte van het bovenbeen*”. Bij de uiteenzetting van de feiten geeft de verzoekende partij nog aan dat de oorzaak van de aandoening aan haar been nog niet gevonden is en die nog steeds niet genezen is ondanks antibioticakuren.

Noch uit de motieven van het bestreden bevel, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de verzoekende partij, dit conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt in de motieven van de bestreden beslissing geenszins blij gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* de gezondheidstoestand.

Evenmin werd de verzoekende partij gehoord voor het nemen van het bestreden bevel.

Gelet op de vaststelling dat de verzoekende partij een stuk bijbrengt met betrekking tot haar gezondheidstoestand, dat dateert van vóór het nemen van de bestreden beslissing, wordt bijgevolg aannemelijk gemaakt dat de thans aangereikte informatie, waarmee de gemachtigde overeenkomstig 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 de verzoekende partij heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, *in casu* dan ook daadwerkelijk de verzoekende partij de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben. Daarenboven vereist artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, zoals hoger weergegeven, een individueel onderzoek waarbij het aan de gemachtigde is om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken.

De Raad stipt aan dat de verwerende partij niet betwist dat in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met de gezondheidstoestand van de verzoekende partij, noch dat dit geenszins elders uit de stukken van het administratief dossier blijkt. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij in dit verband dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betrekking heeft op de omzetting van de Terugkeerrichtlijn en niet van toepassing is inzake asielmaterie. De verwerende partij gaat er hiermee echter volledig aan voorbij dat de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, aangezien de bestreden beslissing het gevolg is van de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn. Deze beslissing werd de verzoekende partij immers opgelegd in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet dat een gedeeltelijke omzetting is van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Het gegeven dat dergelijk bevel wordt gegeven aan een “*asielzoeker*” doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Met betrekking tot de door de verwerende partij aangehaalde arresten van de Raad van State en de Raad dient te worden vastgesteld – naast de vaststelling dat arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentenwaarde hebben – dat zij nalaat aan te geven op welke manier deze een situatie betreffen die vergelijkbaar is met de hare, nu *in casu* geenszins werd vastgesteld dat de verzoekende partij gelet op een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing.

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat de verzoekende partij in het kader van haar asielaanvraag werd gehoord op 8 maart 2016 en 18 juli 2016, wijst de Raad erop dat dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de verwerende partij haar voor het nemen van - en in het kader van - het bestreden bevel gehoord heeft. Gelet op de vaststelling dat het medisch attest dateert van 21 augustus 2016, zijnde na de verhoren in het kader van haar asielaanvraag, heeft de verzoekende partij bijgevolg niet de mogelijkheid gehad om voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing de verwerende partij hieromtrent te informeren en kan men de verzoekende partij niet verwijten dat zij dit voor de eerste keer in het verzoekschrift aanvoert en hiervan stukken bijbrengt. Voorts benadrukt de Raad dat het Hof van Justitie stelt dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49). Met de *a posteriori* stelling dat de verzoekende partij trouwens niet aantoont dat haar beweerd medische probleem en de situatie in haar land en regio van herkomst niet bekend zouden zijn bij verwerende partij, kan de verwerende partij geenszins afbreuk doen aan de vaststelling dat zij geen rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de verzoekende partij, zoals geattesteerd in het medisch stuk van 21 augustus 2016.

Waar de verwerende partij tenslotte stelt dat de verzoekende partij geen belang heeft inzake de opgeworpen schending van artikel 41 van het Handvest daar dit artikel immers enkel van toepassing is op de instellingen van de Europese Unie en niet op de Lidstaten en hierbij verwijst naar een arrest van de Raad van State, stelt de Raad vast dat de verwerende partij eraan voorbijgaat dat hoewel de verzoekende partij zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 van het Handvest kan beroepen, het hoorrecht echter wel integraal deel uitmaakt 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).

Gelet op het voorgaande, wordt een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht in samenhang met een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aannemelijk gemaakt.

3.4 Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 augustus 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen oktober tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU