

Arrest

nr. 207 455 van 31 juli 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HAENECOUR
Rue Sainte Gertrude 1
7070 LE ROEULX

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X X, op 15 december 2017 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlagen 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 13 maart 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 april 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat F. HAENECOUR verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 18 februari 2010 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter 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).

1.2. Op 14 juni 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dienen de verzoekende partijen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij beslissing van 9 oktober 2012 wordt de beslissing vermeld in punt 1.2. ingetrokken.

1.4. Bij arrest nr. 91 632 van 19 november 2012 wordt door de Raad de afstand van het geding vermeld in punt 1.2. vastgesteld.

1.5. Op 19 oktober 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dienen de verzoekende partijen een beroep in bij de Raad.

1.6. Bij arrest nr. 106 535 van 9 juli 2013 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.5.

1.7. Op 24 juli 2014 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.8. Op 25 juli 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.9. Bij arrest nr. 190 383 van 2 augustus 2017 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.8.

1.10. Op 9 november 2017 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.11. Op 10 november 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dienen de verzoekende partijen een beroep in bij de Raad.

1.12. Op 13 november 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker ten aanzien van de eerste verzoekende partij en haar twee minderjarige kinderen. Dit is de eerste 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 mevrouw die verklaart te heten (1>

naam : D. (...)+ 2 kinderen

(...)

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 4 april 2011 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 en op 29 juli 2011 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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.”

1.13. Op 13 november 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker ten aanzien van de tweede verzoekende partij. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 75, § 2 1 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 C', die verklaart te heten <1>,

(...)

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 4 april 2011 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> en op 29 juli 2011 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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.”

1.14. Bij arrest nr. 207 454 van 31 juli 2018 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.11.

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen voert de verwerende partij de volgende exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang aan:

“Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen de betekende bevelen om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Artikel 5 van 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 (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

“Onverminderd de 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 datum 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 datum te verlaten afgeven.”
(eigen vetschrift en onderlijning)

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

In casu werd de bestreden beslissingen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevelen vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu beroept verzoekende partij zich enkel op een schending van art. 41 van het Europees Handvest. Uit de bespreking van het middel blijkt evenwel dat verzoekers zich niet dienstig op deze bepaling kunnen beroepen, temeer nu het Hof van Justitie van de Europese Unie meermaals heeft gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is 5/13 gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Terwijl verzoekende partij evenmin kan voorhouden dat het hoorrecht als vervat in de rechten van verdediging als beginsel van het Unierecht, werd geschonden.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

Zie in die zin:

“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)

De verweerder besluit dan ook dat verzoekende partij haar annulatie- en schorsingsberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

Ter terechtzitting van 6 april 2018 doet de verwerende partij afstand van voormelde exceptie.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2, 7, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Uit de bespreking van het middel blijkt dat de verzoekende partijen zich eveneens beroepen op een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en het daarin vervatte hoorrecht.

De verzoekende partijen zetten hun enig middel uiteen als volgt:

“8.1.1.1.1. Onderdeel

29. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

30. De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden³.

31. De materiële motiveringsplicht houdt in 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 worden⁴.

32. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing cliënt te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen⁵.

33. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt Uw Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste

34. Verzoekende partijen stellen vast dat de beslissing van 25 juli 2014 tot ongegrondheid van de verblijfsaanvraag die op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, bij arrest nr. 190 3 83 van 2 augustus 2017 door Uw Raad werd vernietigd.

35. Ten gevolge hiervan vallen verzoekers op ontvankelijk verklaarde aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen van 18 februari 2010 terug open en bevinden verzoekers zich - luidens artikel 7, tweede lid van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet - in een situatie waarin zij gerechtigd zijn op een attest van immatriculatie (Stuk 4).

36. In tegenstelling tot wat er in de beslissing gesteund is door verwerende partij, waren de verzoekers wel in bezit van één van de documenten vereist door artikel 2 van de vreemdelingenwet aangezien dat ze sinds 18 augustus 2017 weer in het bezit waren van een attest van immatriculatie en waren daardoor niet illegaal op het grondgebied toen de bestreden beslissing werd genomen op 13 november 2017. De formele motiveringsplicht is geschonden aangezien bestreden beslissing oordeelt dat verzoekende partijen illegaalverblijven en zich baseert op onjuiste feitelijke gegevens en artikels om haar beslissing te nemen.

37. Bovendien, verzoekende partijen kunnen derhalve niet meer het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van de vaststelling dat zij zich op illegale wijze in het Rijk bevinden op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

38. Voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer en dus voor de rechtszekerheid, is het aangewezen de bestreden bevelen uit het rechtsverkeer te verwijderen via een vernietiging, ongeacht of ze destijds rechtsgeldig gegeven werden of niet en of er sprake was van een gebonden bevoegdheid of niet⁷. Het behoort tot de soevereine appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter of de duidelijkheid in het rechtsverkeer al dan niet gebaat is met een vernietiging van het bestreden bevel⁸. Hierbij kan worden

opgemerkt dat niets de gemachtigde verhindert om opnieuw bevelen om het grondgebied te verlaten af te leveren aan de verzoekende partijen indien hij in voorkomend geval de op 18 februari 2018 ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging opnieuw ongegrond verklaart.

39. Het middel is gegrond.

8.1.2. 2^{de} Onderdeel

41. 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.

42. 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 gezondheidstoestand van verzoekende partijen⁹.

43. Hoewel het Hof van Justitie in een recent arrest heeft herinnerd dat artikel 41 van het Handvest niet aan de lidstaten is gericht, maar alleen aan de instellingen, organen en organismen van de Unie, is het echter van oordeel dat: « Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, date en algemeen beginsel van het Unierecht is. 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 procédure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden »¹⁰.

44. Artikel 7 van de wet van 15 december 1980 vloeit voort uit de omzetting in de Belgische wet van artikel 6 lid 2 en 7 van richtlijn 2008/115/CE waarin staat dat: « Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft ». Uit het voorgaande volgt dat elke beslissing tot bevel het grondgebied te verlaten in de zin van de wet van 15 december 1980 in feite een uitvoering is van het Europese recht. Het recht om gehoord te worden als algemeen beginsel van de Europese Unie is dus van toepassing in deze zaak.

45. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest C-249/13 van 11 december 2014 aangegeven dat: « 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 procédure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden [...]. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten [...]. Vervolgens zijn de lidstaten [...] op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115 [...], verplicht om bij de tenuitvoerlegging ervan zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. Wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, dient zij dus aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen te voldoen en moet zij de betrokkene daarover horen [...]. Uit het voorgaande volgt dat het recht om voor de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord de bevoegde nationale overheid in staat moet stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren, opdat de betrokkene in voorkomend geval zijn beroepsrecht naar behoren zal kunnen uitoefenen [...] h11.

46. In zijn arrest C-383/13 van 10 september 2013, heeft het Hof van Justitie verklaard dat: « [...] schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, leidt naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procédure genomen besluit, wanneer deze procédure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben [...]. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procédure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de

betrokken onderdanen van derde landen elementen hadden kunnen aanvoeren die van die natuur zijn datze de beslissing een andere afloop had kunnen hebben » 12.

47. Volgens deze 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 uitmaakt¹³.

48. 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.

49. 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 genomen¹⁴. Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is¹⁵.

50. 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 beïnvloeden¹⁶.

51. Volgens de rechtspraak van het Hof Van Justitie heeft de regel dat aan de adreassaar 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. Dit 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 besloten¹⁷.

52. 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 motiveren¹⁸.

53. 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 verdediging¹⁹. 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 formaliteit²⁰. De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adrestaten 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 vallen²¹.

54. 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 verblijven²². 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.

55. 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/EG²³.

56. *Mettemin, 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*²⁴.

59. *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*²⁵. 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 trekken²⁶. In casu, heeft Uw Raad vastgesteld 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.

60. *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 3 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.*

61. *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.*

62. *Uw 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*²⁷.

63. *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.*

64. *Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren dient Uw 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*²⁸.

65. *Daargelaten de vraag of het bevel op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een motivering diende te bevatten met betrekking tot de gezondheidstoestand van verzoekers, blijkt uit de bestreden beslissingen, niet dat de verwerende partij zich op enig ogenblik heeft vergewist van het bestaan van een gezondheidstoestand in hoofde van verzoeksters zoals nochtans wordt vereist door het genoemde artikel 74/13.*

66. *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 de beslissing van 25 juli 2014 tot ongegrondheid van de verblijfsaanvraag die op grond van artikel 9ter van de*

Vreemdelingenwet, bij arrest nr. 190 383 van 2 augustus 2017 door Uw Raad werd vernietigd. Ten gevolge hiervan vallen verzoekers op ontvankelijk verklaarde aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen van 18 februari 2010 terug open en bevinden verzoekers zich - luidens artikel 7, tweede lid van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet - in een situatie waarin zij gerechtigd zijn op een attest van immatriculatie. Er wordt bijgevolg aannemelijk gemaakt dal 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 gelet 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 een andere afloop had kunnen hebben.

67. Als verzoekende partijen gehoord zou geweest zijn had zij kunnen wijzen op de verblijfsaanvraag die op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, bij arrest nr. 190 383 van 2 augustus 2017 door Uw Raad werd vernietigd en op haar medische problematiek. Dit had aanleiding kunnen geven tot een andere beslissing.

Het middel is gegrond.”

4.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. De bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten vermelden duidelijk de juridische en feitelijke overwegingen waarop de verwerende partij steunt. Zij verwijzen immers naar de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en stelt *in concreto* vast dat de eerste en de tweede verzoekende partij “(...) *verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de wet vereiste documenten, inderdaad, betrokken is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum*”. De verzoekende partijen weerleggen deze concrete vaststellingen niet.

Noch een schending van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, noch van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

4.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

4.4. De verzoekende partijen wijzen erop dat de beslissing van 25 juli 2014 tot ongegrondheid van de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, werd vernietigd door de Raad bij arrest nr. 190 383 van 2 augustus 2017, dat ten gevolge hiervan zij terugvallen op een ontvankelijk verklaarde aanvraag om medische redenen van 18 februari 2010 en zij zich in een situatie bevinden waarin zij gemachtigd zijn op een attest van immatriculatie, dat in tegenstelling tot wat in de bestreden beslissingen wordt gesteld, zij wel in het bezit zijn van één door artikel 2 van de Vreemdelingenwet

vereiste documenten aangezien ze sinds 18 augustus 2017 weer in het bezit waren van een attest van immatriculatie en daardoor niet illegaal op het grondgebied verbleven wanneer de bestreden beslissingen werden genomen op 13 november 2017. De verzoekende partijen menen dat de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht is geschonden daar geoordeeld wordt dat zij illegaal verblijven, zodat de verwerende partij zich baseert op onjuiste feitelijke gegevens en artikelen om haar beslissing te nemen. Zij betogen dat zij bovendien niet meer het voorwerp kunnen uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van de vaststelling dat zij zich op illegale wijze in het Rijk bevinden op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Zij menen dat voor alle duidelijkheid in het rechtsverkeer en de rechtszekerheid het aangewezen is de bestreden beslissingen te verwijderen via een vernietiging, ongeacht of ze destijds rechtsgeldig gegeven werden of niet en of er sprake is van een gebonden bevoegdheid of niet, dat het tot de soevereine appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter behoort of de duidelijkheid in het rechtsverkeer al dan niet gebaat is met een vernietiging van het bestreden bevel, waarbij moet worden opgemerkt dat niets de gemachtigde verhindert om opnieuw bevelen om het grondgebied te verlaten af te leveren aan de verzoekende partijen indien hij in voorkomend geval de op 18 februari 2018 (lees: 2010) ingediende aanvraag opnieuw ongegrond verklaart.

4.5. Met hun betoog gaan de verzoekende partijen er volledig aan voorbij dat hun aanvraag van 18 februari 2018 op 10 november 2017, en aldus voor het nemen van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten, ongegrond werd verklaard. De Raad stelt dan ook vast dat zij op het ogenblik van het nemen van de bestreden bevelen geenszins nog langer recht hadden op grond van een ontvankelijke aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, op een attest van immatriculatie. De verzoekende partijen tonen geenszins aan dat zij op het ogenblik van de nemen van de bestreden beslissingen op 13 november 2017 legaal in het Rijk verbleven en dat zij wel beschikten over de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten. Zij maken dan ook niet aannemelijk dat ten onrechte toepassing werd gemaakt van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

4.6. Een schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt. Evenmin blijkt een schending van artikel 2 of van artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

4.7. In een tweede onderdeel van het enig middel wijzen de verzoekende partijen op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij menen dat in de bestreden bevelen op geen enkele wijze wordt rekening gehouden met wat in dit artikel is voorgeschreven, dat alleszins niet wordt gemotiveerd in het bevel over de gezondheidstoestand van de verzoekende partijen. De verzoekende partijen wijzen op artikel 41 van het Handvest en op het feit dat artikel 7 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 6, tweede lid en 7 van de richtlijn 2008/115/EG, waarna de verzoekende partijen een theoretisch betoog voeren over artikel 41 van het Handvest en het recht om gehoord te worden. Zij stellen dat door het nemen van de bestreden bevelen uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht en dat de bevelen moeten aangemerkt worden als een bezwarend besluit dat de belangen van de verzoekende partijen ongunstig kan beïnvloeden, dat het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht van toepassing is. Na een theoretische uiteenzetting over het hoorrecht, stellen de verzoekende partijen dat het gegeven dat de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet voorschrijft geen afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de richtlijn 2008/115/EG. In dit verband wijzen de verzoekende partijen op het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de verwerende partij rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan, dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in die zin hogere rechtsnormen weerspiegelt, zoals onder meer voortvloeien uit artikel 3 van 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, dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG en een individueel onderzoek noodzakelijk lijkt te maken. Zij wijzen erop dat 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 richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, de betrokken vreemdeling in staat dient gesteld te worden naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken. De verzoekende partijen wijzen er ook op dat een schending van het hoorrecht pas tot een nietigverklaring kan leiden van het genomen besluit, wanneer de procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Zij wijzen erop dat de Raad aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval dient 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 partijen specifieke omstandigheden hadden kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel hadden kunnen beïnvloeden. Zij betogen dat daargelaten de vraag of het bevel op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een motivering diende te bevatten met betrekking tot de gezondheidstoestand van de verzoekende partijen, uit de bestreden beslissingen niet blijkt dat de verwerende partij zich op enig ogenblik vergewist heeft van het bestaan van de gezondheidstoestand in hoofde van de verzoekende partijen zoals nochtans wordt vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij stellen dat zij niet werden gehoord en dat niet blijkt uit het administratief dossier dat bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregelen rekening werd gehouden met het vernietigen bij arrest nr. 190 383 van 2 augustus 2017 door de Raad van de ongegrondheidsbeslissing van 25 juli 2014. Zij wijzen erop dat zij ten gevolge hiervan immers terugvallen op een ontvankelijk verklaarde aanvraag van 18 februari 2010 en zich in een situatie bevinden waarbij zij recht hebben op een attest van immatriculatie. Zij menen dan ook dat zij aannemelijk maken dat de thans aangereikte informatie waarmee de verwerende partij krachtens 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. Zij stellen dat zij hadden kunnen wijzen op het voornoemde arrest van de Raad en op hun medische problematiek, dat dit aanleiding had kunnen geven tot een andere beslissing.

4.8. 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.”

Vooreerst wordt erop gewezen dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat. Hierin is slechts bepaald dat wanneer (de gemachtigde van) de minister, c.q. de staatssecretaris, een beslissing tot verwijdering neemt, hij met bepaalde gegevens rekening moet houden en niet dat hij omtrent deze gegevens een bijkomende motivering moet voorzien.

Waar de verzoekende partijen stellen dat uit het administratief dossier niet blijkt dat bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregelen rekening werd gehouden met het vernietigen bij arrest nr. 190 383 van 2 augustus 2017 door de Raad van de ongegrondheidsbeslissing van 25 juli 2014, dat zij ten gevolge hiervan immers terugvallen op een ontvankelijk verklaarde aanvraag van 18 februari 2010 en zich in een situatie bevinden waarbij zij recht hebben op een attest van immatriculatie, herhaalt de Raad dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet van 18 februari 2010 – zelfde aanvraag die had geleid tot de intussen vernietigde ongegrondheidsbeslissing van 25 juli 2014 – op 10 november 2017, en aldus voor het nemen van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten, ongegrond werd verklaard. Vanaf dat ogenblik was er aldus geenszins nog sprake van een ontvankelijke aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet of van een, op die grond, gerechtigd zijn op een attest van immatriculatie. De Raad ziet niet in en de verzoekende partijen verduidelijken niet waarom bij het nemen van de bestreden bevelen – na de beslissing van 10 november 2017 waarbij de aanvraag van 18 februari 2010 ongegrond werd verklaard – rekening diende te houden met het vernietigingsarrest van 2 augustus 2017 van de Raad in het licht van de verplichting die voortvloeit uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Betreffende de stelling dat in de bestreden bevelen geen rekening wordt gehouden/niet wordt gemotiveerd over de gezondheidstoestand van de verzoekende partijen, wijst de Raad er vooreerst op dat de verzoekende partijen geenszins verduidelijken dat de eerste verzoekende partij medische problemen heeft waardoor bij het nemen van de bestreden beslissing rekening diende te worden gehouden met haar gezondheidstoestand.

Betreffende de medische problemen van de tweede verzoekende partij zoals ingeroepen in de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet van 18 februari 2010, wijst de Raad erop dat in de beslissing van 10 november 2017, waarvan zij in kennis werden gesteld op 18 december 2017, reeds een uitgebreide motivering wordt voorzien waarbij met alle in de verblijfsaanvraag van 18 februari 2010 aangehaalde elementen rekening wordt gehouden. Er blijkt dus uit het administratief dossier dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de tweede verzoekende partij. De verzoekende partijen tonen geenszins aan dat er andere elementen waren, dan deze ingeroepen in de aanvraag van 18 februari 2010, betreffende de gezondheidstoestand van de tweede verzoekende partij waarmee de verwerende partij bij het nemen van de tweede bestreden beslissing ten onrechte geen rekening heeft gehouden.

Voorts lichten de verzoekende partij geenszins toe met welke elementen van het hoger belang van het kind of van het gezins- en familieleven ten onrechte geen rekening werd gehouden bij het nemen van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt. Ook een schending van de motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt niet.

4.9. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86).

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., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoekende partijen een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, 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/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, tevens terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdelingen ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt *in casu* derhalve van toepassing.

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

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen 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., ro. 35-36).

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).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen met betrekking tot de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

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 3 van het EVRM. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 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).

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

4.10. De verzoekende partijen stellen dat zij erop had kunnen wijzen dat de Raad de beslissing van 25 juli 2014 had vernietigd waardoor zij terugvallen op een ontvankelijk verklaarde aanvraag van 18 februari 2010 en zij zich in een situatie bevinden waarbij zij recht hebben op een attest van immatriculatie, alsook dat zij hadden kunnen wijzen op hun medische problematiek.

Vooreerst herhaalt de Raad dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet van 18 februari 2010 op 10 november 2017, en aldus voor het nemen van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten, ongegrond werd verklaard, waardoor er vanaf dat ogenblik geenszins nog sprake was van een ontvankelijke aanvraag om machtiging tot verblijf op grond

van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet of van een, op die grond, gerechtigd zijn op een attest van immatriculatie. De verzoekende partijen maken dan ook geenszins aannemelijk dat, indien zij gehoord zouden zijn geweest, de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben doordat zij konden wijzen op dit element.

Voorts stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen *in casu* nalaten concrete elementen aan te brengen die zij had kunnen aanvoeren en die het al dan niet afleveren van de bevelen om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden.

Zij beperken zich tot het aanhalen dat de verwerende partij rekening had kunnen houden met haar "*medische problematiek*", doch zetten niet *in concreto* uiteen op welke wijze deze elementen het al dan niet afleveren van een bevel hadden kunnen beïnvloeden. Bovendien blijkt dat de medische problematiek van de tweede verzoekende partij in overweging werd genomen in het kader van de beslissing van 10 november 2017 naar aanleiding van haar aanvraag voor een verblijfsmachtiging van 18 februari 2010 op grond van medische redenen. Zij tonen niet aan dat zij, indien zij gehoord waren geweest, elementen had kunnen aanbrengen die een andere beoordeling zouden rechtvaardigen en die het al dan niet afleveren van een bevel hadden kunnen beïnvloeden.

Een schending van artikel 41 van het Handvest en van de hoorplicht wordt niet aangetoond.

4.11. Tot slot wijst de Raad er op dat luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "*een uiteenzetting van de feiten en middelen*" moet bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder "*middel*" in de zin van deze bepaling moet 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 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618).

Waar dat de verzoekende partijen in de aanhef van het middel de schending aanvoeren van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dient te worden opgemerkt dat het bestuursrecht geen uniek en enig "*beginsel van behoorlijk bestuur*" kent maar diverse beginselen van behoorlijk bestuur. De verzoekende partijen laten na te verduidelijken welk beginsel van behoorlijk bestuur zij precies, naast de hierboven reeds besproken beginselen, geschonden achten en uit hun betoog kan dit evenmin afgeleid worden.

In de mate dat de verzoekende partijen zich beroepen op een schending van het "*algemeen beginsel van behoorlijk bestuur*", is het middel bijgevolg niet ontvankelijk.

4.12. Het enig middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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 eenendertig juli tweeduizend achttien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER