

Arrest

nr. 218 294 van 14 maart 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. BEERLANDT
Stijn Streuvelslaan 63
8501 HEULE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 13 april 2017 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 29 maart 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 185 271 van 11 april 2017.

Gelet op de beschikking van 19 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. LECOMPTE, die loco advocaat H. BEERLANDT verschijnt voor verzoekster en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 november 2016 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 3 november 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Op 3 november 2016 legde de gemachtigde eveneens een inreisverbod op van twee jaar (bijlage 13sexies). Die beslissing werd diezelfde dag ter kennis gebracht.

Op 14 november 2016 werd verzoekster gerepatriëerd naar Moskou.

Op 27 januari 2017 trad verzoekster met de heer V.Y., van Belgische nationaliteit in Rusland in het huwelijk.

Verzoekster werd in het bezit gesteld van een visum C geldig van 3 maart 2017 tot en met 27 maart 2017.

Op 28 maart 2017, een dag nadat het visum was vervallen, werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 29 maart 2017, twee dagen nadat het visum was vervallen, nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Tegen deze beslissing diende verzoekster in uiterst dringende noodzakelijkheid een vordering in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) teneinde bij voorlopige maatregelen de tenuitvoerlegging te schorsen via versnelde behandeling van het beroep van 6 april 2017. Verzoekster deed evenwel afstand van het geding, zoals werd vastgesteld bij arrest nr. 185 271 van 11 april 2017 en diende huidig nieuw beroep tijdig in.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de mevrouw:

naam: P.

voornaam: O.

geboortedatum: [...]1970

nationaliteit: Russische Federatie

In voorkomend geval, R. O.

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

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

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

Artikel 7, alinea 1:

2° de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

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

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

! artikel 74/14 §3, i ver bestaat een risico op onderduiken

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

De betrokkene is niet vrijwillig vertrokken voor het vervallen van haar visum type C geldig van 03.03.2017 tot 27.03.2017.

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 03.11.2016.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 2jaar dat haar betekend werd op 03.11.2016, Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van hét bevel uitgesloten is.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene is niet vrijwillig vertrokken voor het vervallen van haar toestemming (visum type C geldig van 03.03.2017 tot 27.03.2017). 2e respecteert aldus de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar afgeleverd zal worden. Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Reden waarom geen termijn voorvrijwillig vertrek.

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 03.11.2016,

Deze vorige beslissing tot verwerping werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing,

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 2 jaar dat haar betekend werd op 03.11.2016. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

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

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 03.11.2016.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij] vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 2 jaar dat haar betekend werd op 03.11.2016. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om haar aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Rusland."

Op 30 maart 2017 werd een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht.

Op 7 april 2017 richtte de raadsman van verzoekster een schrijven aan het bestuur met de mededeling dat verzoekster een procedure gezinshereniging wenst op te starten met de heer Y. V.

Op 10 april 2017 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in functie van haar Belgische echtgenoot en werd zij in het bezit gesteld van een bijlage 19ter.

Op 11 april 2017 nam de gemachtigde de beslissing waarbij hij de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onwettig en onbestaande beschouwt. Tegen deze beslissing diende verzoekster een beroep in bij de Raad, die bij arrest nr. 218 179 van 13 maart 2019 de beslissing heeft vernietigd.

Op 12 april 2017 diende verzoekster een verzoekschrift tot opheffing van het inreisverbod in bij het bestuur.

Op 15 mei 2017 vatte verzoekster de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen met een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling.

Op 16 mei 2017 gaf de gemachtigde blijkens een interne nota de opdracht verzoekster, opgesloten sedert 28 maart 2017, in vrijheid te stellen wegens een schorsend beroep tegen de beslissing waarbij de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onwettig en onbestaande wordt beschouwd.

2. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt verweerder de exceptie op van onontvankelijkheid omdat verzoekster onder definitief inreisverbod staat, genomen op 3 november 2016 voor de duur van drie jaar. Hij stelt dat het verzoekster aldus verboden is zich op het grondgebied te bevinden tot 3 november 2019. Verzoekster zelf stelt ter zitting dat het een inreisverbod betrof van twee jaar en dus niet langer geldig is sedert 3 november 2018. Verder stelt verweerder eveneens dat verzoekster het wettelijk vereiste belang ontbeert, nu de gemachtigde na eventuele vernietiging niet anders zou kunnen dan vaststellen dat nu het inreisverbod niet is opgeschort noch opgeheven zoals voorzien in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, het voor verzoekster verboden is zich op het grondgebied te bevinden en geen machtiging tot verblijf kan worden toegekend.

De Raad kan de exceptie niet volgen. Daargelaten de vraag of verzoekster thans nog onder inreisverbod staat, blijkt uit de bestreden beslissing dat er melding gemaakt wordt van een inreisverbod van twee jaar en dit blijkt ook uit het administratief dossier, moet bij de afgifte van een bevel steeds rekening gehouden worden met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en met eventuele meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, zoals blijkt uit de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster voert de schending aan van verschillende hogere rechtsnormen, de gemachtigde kan niet vooruitlopen op dit onderzoek ten gronde. Bovendien kan men niet aannemen dat bij een eventuele vernietiging van het huidig bevel per definitie de gemachtigde weer een bevel zal moeten afgeven omwille van het inreisverbod. De gemachtigde zal indien hij een nieuw bevel wenst af te geven, op het ogenblik van die beslissing moeten rekening houden met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en eveneens met het gevolg dat ondertussen al dan niet aan het verzoek tot opheffing van het inreisverbod is gegeven. Bovendien blijkt dat verzoekster ondertussen eveneens een aanvraag om een verblijfskaart in functie van haar Belgische echtgenoot heeft ingediend. De beslissing die deze aanvraag als onwettig en onbestaande beschouwde, werd bij arrest nr. 218 179 van 13 maart 2019 vernietigd. Bij het nemen van een eventueel nieuw bevel, zal de gemachtigde ook

moeten rekening houden met het gevolg dat is gegeven aan de aanvraag tot gezinshereniging die als gevolg van voormeld arrest wederom hangende is.

Ter zitting gedraagt verweerder zich naar de wijsheid wat betreft deze opgeworpen exceptie.

De exceptie wordt niet aangenomen.

3. Onderzoek van het beroep

In het eerste middel voert verzoekster onder meer de schending aan van het hoorrecht.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“Door het nemen van de bestreden beslissing begaat de verwerende partij een manifeste beoordelingsfout. Draagkrachtige motieven dienen aan iedere administratieve beslissing ten grondslag liggen. Niet alleen dient de verwerende partij uit te gaan van de concrete feiten, maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels dienen vermeld te worden, alsook dient uitgelegd te worden hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

In casu is dit niet afdoende gebeurd.

Zo is er een manifeste schending van het hoorrecht. [...]

De Raad van State verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie (HvJ). Het HvJ arrest C-249/13 van 11 december 2014 zegt onder meer:

het hoorrecht is een onderdeel van de rechten van verdediging die een algemeen beginsel zijn van het recht van de Europese Unie.

het hoorrecht is een garantie voor elkeen om zijn standpunt kenbaar te maken tijdens een administratieve procedure, en alvorens een beslissing ten aanzien van hem wordt genomen die zijn belangen op een ongunstige manier zou kunnen beïnvloeden, het hoorrecht moet de bevoegde administratie in staat stellen met kennis van zaken een beslissing te nemen die afdoende gemotiveerd is zodat de betrokkene met positief gevolg zijn beroepsrecht kan uitoefenen.

Rekening houdend met de finaliteit van het hoorrecht, heeft de DVZ een actieve onderzoeksplicht:

- *DVZ moet alle informatie verzamelen om met kennis van zaken een beslissing te nemen over het verblijfsrecht.*

- *Volgens de Raad van State moet de DVZ de vreemdeling expliciet uitnodigen om hem te horen, omdat het de enige manier is waarop de vreemdeling effectief zijn argumenten tegen een eventuele beëindiging van zijn verblijfsrecht kan doen gelden. DVZ moet alle informatie verzamelen om met kennis van zaken een beslissing te nemen over het verblijfsrecht.*

Volgens de Raad van State moet de DVZ de vreemdeling expliciet uitnodigen om hem te horen, omdat het de enige manier is waarop de vreemdeling effectief zijn argumenten tegen een eventuele beëindiging van zijn verblijfsrecht kan doen gelden.¹

De DVZ heeft verzoekster nooit uitgenodigd, nooit gehoord naar de intenties van verzoekster, noch haar familiale situatie.”

In het tweede middel voert verzoekster onder meer de schending aan van artikel 8 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 (hierna: het EVRM).

Zij licht dit middel toe als volgt:

“Een terugkeer naar het land van oorsprong is ook in strijd met art. 8 EVRM en is tevens de redenen waarom verzoekster niet terug kan keren naar het land van oorsprong [Rusland] om daar de procedure gezinshereniging verder af te wachten. Zij dient uiteraard samen te wonen met haar man om van een geslaagde procedure gezinshereniging te kunnen spreken. Bovendien dient verzoekster aan te tonen dat zij verder een gezin wil vormen met haar echtgenoot.

Thans is verzoekster al gehuwd met de heer Y. V. op 27.01.2017 in Rusland. Zij zijn sinds eind juli 2014 een koppel. Verzoekster wil graag samenwonen met de heer V.

Een nieuw bevel tot het verlaten van het grondgebied, gecombineerd met het inreisverbod dat verzoekster eerder kreeg, schendt wel degelijk de belangen van verzoekster.

Er dient bovendien rekening gehouden te worden met het feit dat een visum verleend werd aan verzoekster. Zowel de Spaanse autoriteiten als de Russische autoriteiten hebben haar een Visum verleend. Verzoekster woonde namelijk 14 jaar in Spanje (stuk 15). Zij heeft m.a. . geen enkele band met haar land van geboorte meer.

België heeft geen reden waarom zij wel (en Spanje niet) het verblijf van verzoekster zou mogen weigeren.

De stelling als zou het enkel om een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied gaan en dat dit geen breuk betekent van de familiale relaties, is totaal ongeloofwaardig. Er kan onmogelijk worden voorgehouden dat het terugsturen naar Rusland geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich zou meebrengen.

Bovendien is het onwenselijk dat zij in dit stadium van integratie gedwongen zou moeten terugkeren naar haar geboorteland.

Verzoekster beroept zich dan ook op haar recht op gezinsleven.

Het is duidelijk dat een terugleiding naar de grens onmenselijk is en niet in verhouding staat met het doel dat men wilt bereiken.

Het terugsturen naar land van herkomst zou een totaal inopportune, disproportionele beslissing inhouden.

Verzoekster vormt een hecht gezin met de heer V. en wenst de procedure gezinshereniging verder af te wachten.

Art. 8 EVRM vormt geen absolute bescherming van het privé- en familieleven, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het mensenrecht uit waarvan slechts zeer beperkt kan van worden afgeweken. Hiertoe stelt artikel 8, lid 2 EVRM.

"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van zijn recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in hét belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Bij een vermeende schending van artikel 8 EVRM dient onderzocht of:

- *de inmenging van de overheid in het gezinsleven is voorzien in de wet;*
- *de inmenging van de overheid in het gezinsleven een legitiem doel dient;*
- *de inmenging van de overheid in het gezinsleven noodzakelijk is in een democratische samenleving.*

Er dient benadrukt dat deze afwegingen telkens specifiek op de concrete casus dienen toegepast te worden, waarbij telkens gemotiveerd dient te worden waarom de bewuste inbreuk op artikel 8 EVRM al dan niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De bestreden beslissing vormt een inbreuk op artikel 8 EVRM aangezien geen enkele reden "in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn of de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden" aanwezig is om deze (disproportionele) aantasting van het beschermd gezinsleven te rechtvaardigen.

[...]

Het oordeel om verzoekster te verplichten het grondgebied te verlaten gaat in tegen alle redelijkheid en is disproportioneel. Daarnaast is er een flagrante inbreuk op de motiveringsplicht. Het bevel d.d. 29.03.2017 werd gemotiveerd doordat zij niet vrijwillig vertrok voor het vervallen van haar visum type C geldig van 03.03.2017 tot 27.03.2017. Er werd echter geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster gehuwd was met de heer V., dat zij een verzoek tot gezinshereniging zou instellen, dat zij al 14 jaar een relatie heeft met de heer V en dat zij geen enkel bestaansmiddel, verblijfplaats of andere band heeft met Rusland. Indien de DVZ de hoorrechten van verzoekster had gerespecteerd, dan had de beslissing heel anders kunnen vallen. Dan had men namelijk geweten dat verzoekster de gezinshereniging zou aanvragen vanaf dat zij de apostille van de huwelijksakte verkreeg. Het is evenmin een mogelijkheid dat de heer V. naar Rusland verhuist. Hij heeft vaste banden met België. Ten eerste is het onmogelijk voor cliënt om te werken. Hij heeft een zware hartaandoening, waardoor hij een invaliditeitsuitkering ontvangt (stuk 16). Er bestaat dan ook de vrees dat de toestand van de heer V.za

verslechteren, indien zijn echtgenote zou worden gerepatrieerd (stuk 17). De heer V. heeft omwille van zijn invaliditeit eveneens het recht op een woning die werd geregeld door het OCMW. Een vertrek naar Rusland zou voor de heer V. inhouden dat hij geen inkomsten meer heeft, geen recht op een woning en evenmin kan de juiste behandeling voor zijn hartaandoening worden gegarandeerd. De heer V. heeft wel bestaansmiddelen en de huisvesting voor zijn vrouw.”

Verzoekster verwijst naar de schending van het hoorrecht en relevante rechtspraak dienaangaande van het Hof van Justitie.

Verzoekster kan gevolgd worden waar zij aanvoert dat het hoorrecht, als recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §'n 82 en 83). Het recht om te worden gehoord waarborgt inderdaad 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., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 30 en 34).

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 (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Verzoekster kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie aanvoeren.

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 tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Het wordt door verweerder 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 verkort de 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 een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

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

Het arrest Boudjlida legt voor de hoorplicht de verantwoordelijkheid heel duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 49, 50 en 55).

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, 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 onduidelijke ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 43).

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

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

De Raad stelt in casu vast dat uit het administratief dossier niet kan blijken dat verzoekster voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing werd gehoord, dermate dat de gemachtigde had kunnen rekening houden met haar voorgehouden gezinsleven. Zij kreeg dus niet de gelegenheid naar behoren en daadwerkelijk noch mondeling, noch schriftelijk, haar standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van haar verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat verweerder afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit of het bevel om het grondgebied te verlaten, of afziet van de beslissing tot terugleiding naar de grens (verwijderingsbesluit).

Verzoekster beperkt, anders dan verweerder in de nota voorhoudt, haar kritiek niet tot het louter theoretisch aanvoeren van een schending van de hoorplicht, maar voert specifiek aan dat indien het bevel om het grondgebied te verlaten zou voorafgegaan zijn door een gehoor, zij haar familiale situatie had kunnen uiteenzetten, met name dat zij al zeer lang een relatie heeft met de heer V., met hem gehuwd is en gezinshereniging wou vragen vanaf dat zij de apostille van de huwelijksakte verkreeg. In het licht van haar familielevens zet verzoekster eveneens uiteen dat het evenmin voor haar man een mogelijkheid is naar Rusland te verhuizen. Hij is Belg en stelt een zware hartaandoening te hebben, waardoor hij een invaliditeitsuitkering ontvangt. Er bestaat bij verzoekster en haar man de vrees dat de toestand van de heer V. zal verslechteren, indien zijn echtgenote zou worden gerepatriëerd. De heer V.

stelt omwille van zijn invaliditeit eveneens het recht op een woning te hebben via het OCMW. Verzoekster meent aldus dat een vertrek naar Rusland voor de heer V. zou inhouden dat hij geen inkomsten meer heeft, geen recht op een woning en evenmin de juiste behandeling voor zijn hartaandoening kan worden gegarandeerd. Verschillende van deze verklaringen worden door stukken bij het verzoekschrift gestaafd, dermate dat het geen loze beweringen betreffen.

De Raad is dan ook van oordeel dat indien de gemachtigde verzoekster had gehoord, zij de mogelijkheid had gehad haar familiale situatie uiteen te zetten, te wijzen op haar huwelijk en verder op het feit dat zij nog in afwachting was van een apostille teneinde een aanvraag voor een gezinshereniging in te dienen. Ze had eveneens kunnen wijzen op de door haar aangehaalde argumenten in het licht van artikel 8 van het EVRM over de eventuele moeilijkheden voor haar Belgische echtgenoot om zich met haar in Rusland te vestigen. De Raad is in casu van oordeel dat het niet is uitgesloten dat de besluitvorming in casu eventueel een andere afloop had kunnen hebben, indien verzoekster voorafgaandelijk aan de beslissing werd gehoord.

Een schending van het hoorrecht wordt aangenomen.

In de verweernota verwijst verweerder naar een hoorrechtformulier dat werd overhandigd op 30 maart 2017 en nog later "geëvalueerd". Dit is nadat de bestreden beslissing werd genomen, zodat bezwaarlijk kan worden voorgehouden dat de gemachtigde op grond van de informatie gewonnen uit dit verhoor met kennis van zaken en rekening houdend met de familiale toestand van verzoekster, zijn beslissing heeft genomen op 29 maart 2017. Een gehoor dat wordt afgenomen na het nemen van de bestreden beslissing, kan bezwaarlijk gekaderd worden in hetgeen waarvoor het hoorrecht bedoeld is, met name, zoals verzoekster stelt met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie, de garantie bieden dat iemand zijn standpunt op nuttige en dienstige wijze kan kenbaar maken "alvorens" ten aanzien van hem een beslissing werd genomen die de belangen op ongunstige wijze heeft beïnvloed. Bovendien blijkt dat verzoekster in dit laattijdig gehoor duidelijk op de vraag "*redenen waarom u niet naar uw eigen land kunt terugkeren? Zo ja, welke?*" heeft geantwoord: "*Omwille van mijn relatie met mijn man. Hij heeft mijn hulp nodig, hij woont in een rehabilitatiecentrum. We verwachten een gelegaliseerde huwelijksakte 1 dezer dagen*". Hieruit blijkt dat indien verzoekster tijdig gehoord was geweest, zij dit element van afhankelijkheid van haar man zou aangehaald hebben en de gemachtigde hiermee bij het nemen van zijn beslissing van 29 maart 2017 rekening had kunnen houden.

Waar verweerder wel aanstipt dat de vlucht van 12 april 2017 werd geannuleerd als gevolg van de afgifte van de bijlage 19ter van 10 april 2017, kan ook deze handeling niet volstaan om aan het voornoemd gebrek tegemoet te komen. Het hoorrecht had voorafgaandelijk aan de beslissing van 29 maart 2017 moeten gerespecteerd worden, nu verzoekster in casu aannemelijk heeft gemaakt dat zij relevante elementen had kunnen aanvoeren zoals supra uiteengezet. Waar verweerder ook nog aanstipt dat inmiddels uit het administratief dossier blijkt dat het bestuur op 11 april 2017 aan verzoekster meedeelde dat de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het attest van immatriculatie als onbestaande wordt beschouwd omwille van het inreisverbod geldig voor twee jaar, merkt de Raad op dat verzoekster tegen deze beslissing een beroep indiende dat bij arrest nr. 218 179 van 13 maart 2019 aanleiding gaf tot de vernietiging van deze beslissing.

Waar verweerder nog wijst op het administratief verslag vreemdelingencontrole van 28 maart 2017 en hieruit citeert, blijkt in casu niet dat dit gaat om een dienstig en nuttig gehoor van verzoekster zelf met het oog op de bestreden beslissing van 29 maart 2017. Verweerder citeert overigens enkel uit verklaringen van haar echtgenoot, hetgeen niet gaat om verklaringen van verzoekster zelf. Wat betreft het "*verhoor van de betrokkene*" stelt dit administratief verslag enkel "*verklaring van de betrokkene: zijn (sic) verklaringen interpreteren we als volgt Ze wilt hier wonen samen met haar man (v.i.)*". Hieruit blijkt wel op summere wijze dat de gemachtigde op de hoogte was van het huwelijk voor het nemen van de bestreden beslissing. Er wordt in de bestreden beslissing evenwel geen motief gewijd aan het huwelijk en dus aan het gezinsleven van verzoekster, evenmin stelt de Raad vast dat het administratief dossier een nota bevat op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of op grond van artikel 8 van het EVRM of iets gelijkaardigs waaruit kan blijken dat men met het huwelijk van verzoekster enigszins heeft rekening gehouden voor het nemen van de bestreden beslissing en is overgegaan tot een belangenafweging zoals deze verdragsbepaling vereist. Verweerder kan in de nota gevolgd worden dat artikel 8 van het EVRM op zich geen uitdrukkelijke motiveringsplicht vereist, doch het is evenwel duidelijk dat deze verdragsbepaling een belangenafweging vereist die thans noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt.

Bijgevolg blijkt eveneens in de aangegeven mate een schending van artikel 8 van het EVRM.

De opmerkingen van verweerder in de nota kunnen dan ook aan de voormelde vastgestelde onwettigheid geen afbreuk doen.

Verder blijkt ook geheel ten overvloede dat ondanks de kritische verklaringen van de heer V. op 28 maart 2017 aan het adres van zijn echtgenote, hij op 6 april 2017 alweer een attest van zijn huisarts laat voorleggen waarin wordt verklaard dat *“de gezondheidstoestand van patiënt [de heer V.Y.] [...] “sedert zijn relatie met O. in 2014 enorm verbeterd is, waardoor hij minder medicatie moet nemen – meer onafhankelijk is- en de vrees bestaat dat zijn toestand als invalide terug kan verslechteren als O. niet meer bij hem kan terugkeren.”* Tegelijk blijkt uit het administratief dossier eveneens uit een e-mail van een medewerkster D.P.K. van het gesloten centrum aan de Dienst Vreemdelingenzaken ten overvloede dat de heer V. actief heeft meegewerkt aan het indienen door verzoekster vanuit het gesloten centrum - via volmacht aan haar advocaat- van een aanvraag gezinshereniging als zijn echtgenote. Bijgevolg kan niet zonder meer worden aangenomen dat de gemachtigde verzoekster noch moest horen, noch met het gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM moest rekening houden omdat er geen beschermingswaardig gezinsleven zou voorliggen, zoals verweerder in de nota voorhoudt.

4. Korte debatten

Verzoekster 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 29 maart 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien maart tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES