

Arrest

nr. 253 990 van 4 mei 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. DOUTREPONT
Haachtsesteenweg 55
1210 BRUSSEL**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Venezolaanse nationaliteit te zijn, op 9 maart 2021 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 van 24 februari 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DELGRANGE, die *loco* advocaat M. DOUTREPONT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat W. DE MULDER, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 januari 2018 dient verzoekende partij een verzoek om internationale bescherming in.

Op 23 december 2019 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen de staatlozen (hierna de CGVS) de toekenning van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen voormelde beslissing dient verzoekende partij hoger beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) die bij arrest nr. 247 514 van 15 januari 2021 eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen.

Op 24 februari 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52/3, §1 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 heer,

naam : R. R.

voornaam ; J. A.

geboortedatum ; (...)1985

geboorteplaats : San Cristobal

nationaliteit : Venezuela

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 23/12/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 15/01/2021 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1.1", van de wet van 15 december 1980.

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, inderdaad, betrokkene kwam het land binnen op 06/12/2017 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van het recht om gehoord te worden.

Ter adstruering van het middel zet verzoekende partij het volgende uiteen:

“Schending van:

- o artikel 8 van het EVRM;*
- o artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- o het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging als basisbeginsel van het Unierecht;*
- o artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; van de motiveringsplicht;*
- o artikelen 5 en 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna « Terugkeerrichtlijn »);*
- o artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna « het Handvest »);*
- o en van de algemene zorgvuldigheidsplicht en het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur;*

Doordat verwerende partij verzoeker niet mogelijkheid geboden heeft om op nuttige en doeltreffende wijze elementen met betrekking tot zijn privé- en gezinsleven naar voren te brengen;

Dat verwerende partij zodoende dus geen rekening heeft gehouden met deze elementen alvorens de bestreden beslissing te nemen;

Terwijl volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna « HvJ »), de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het Unierecht is, waarvan het recht om in een procedure te worden gehoord een integrerend deel uitmaakt;

Dat het recht om te worden gehoord de mogelijkheid inhoudt om tijdens de administratieve procedure en vóór de vaststelling van een beslissing dat de belangen van de betrokkene kan schaden, op nuttige en doeltreffende wijze zijn of haar standpunt kenbaar te maken.

a) Toepasselijke beginselen

a.1. Wat betreft het recht om gehoord te worden

13. Volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het Unierecht, waarvan het recht om in alle procedures te worden gehoord een integrerend deel uitmaakt .

Het HvJ heeft bepaald dat het recht om te worden gehoord ook geldt voor onderdanen van derde landen.

Ze heeft ook gesteld :

« D'autre part, tout manquement, notamment, au droit d'être entendu n'est en conséquence pas de nature à entacher systématiquement d'illégalité la décision prise, au sens de l'article 15, paragraphe 2, dernier alinéa, de la directive 2008/115, et n'appelle donc pas automatiquement la remise en liberté du ressortissant concerné.

Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à justifier qu'il soit mis fin à leur rétention. »

Uit de rechtspraak van het HvJ volgt dat de bestemming van een beslissing moet kunnen worden gehoord om zich beter te kunnen verdedigen als de kans bestaat dat aan het einde van deze hoorzitting een andere beslissing wordt genomen.

Het recht om te worden gehoord moet worden nageleefd, zelfs wanneer de toepasselijke regels niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorzien.

Het recht om te worden gehoord is van toepassing wanneer een nationale overheid de nationale bepalingen tot omzetting van de richtlijnen ten uitvoer legt.

In diens arrest Boudjlida heeft het HvJ hetgeen volgt gesteld wat betreft het recht om gehoord te worden:

« 36. Le droit d'être entendu garanti à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêts M., C-277/11, EU:C:2012:744, point 87 et jurisprudence citée, ainsi que Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 46).

37. Selon la jurisprudence de la Cour, la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu (voir arrêts Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, point 49, et Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 47).

38. Ledit droit implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée (voir arrêts Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, point 14, et Sopropé, EU:C:2008:746, point 50), l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense (arrêt M., EU:C:2012:744, point 88).

[...]

47. Aussi le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour a pour finalité de permettre à l'intéressé d'exprimer son point de vue sur la légalité de son séjour et sur l'éventuelle application des exceptions à l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, prévues à l'article 6, paragraphes 2 à 5, de celle-ci.

48. Ensuite, ainsi que Ta relevé M. l'avocat général au point 64 de ses conclusions, en application de l'article 5 de la directive 2008/115, intitulé «Non-refoulement, intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé», lorsque les Etats membres mettent en œuvre cette directive, ceux-ci doivent, d'une part, dûment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale et de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers ainsi que, d'autre part, respecter le principe de non-refoulement.

49. Il s'ensuit que, lorsque l'autorité nationale compétente envisage d'adopter une décision de retour, cette autorité doit nécessairement respecter les obligations imposées par l'article 5 de la directive 2008/115 et entendre l'intéressé à ce sujet.

50. A cet égard, il incombe à l'intéressé de coopérer avec l'autorité nationale compétente lors de son audition afin de lui fournir toutes les informations pertinentes sur sa situation personnelle et familiale et, en particulier, celles pouvant justifier qu'une décision de retour ne soit pas prise.

51. Enfin, il découle du droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour l'obligation pour les autorités nationales compétentes de permettre à l'intéressé d'exprimer son point de vue sur les modalités de son retour, à savoir le délai de départ et le caractère volontaire ou contraignant du retour. Il résulte ainsi, en particulier, de l'article 7 de la directive 2008/115, qui prévoit à son paragraphe 1 un délai approprié allant de sept à trente jours pour quitter le territoire national dans l'hypothèse d'un départ volontaire, que les Etats membres doivent, si nécessaire, prolonger, en vertu du paragraphe 2 de cet article, ce délai d'une durée appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux.

[...]

68. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de cette directive et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour. »

Het HvJ heeft in deze zaak geconcludeerd :

«Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour.

En revanche, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige l'autorité nationale compétente ni à prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée en

vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni à lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni à lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour.

Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut recourir, préalablement à l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour le concernant, à un conseil juridique pour bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par cette autorité, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en œuvre efficace de la directive 2008/115.

Toutefois, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas aux Etats membres de prendre en charge cette assistance dans le cadre de l'aide juridique gratuite ».

Uw Raad beschouwt dat het recht om gehoord te worden van toepassing is wanneer een bevel om het grondgebied te verlaten wordt uitgereikt conform artikel 7 Vreemdelingenwet :

« Toutefois, quant à la violation du droit d'être entendu, invoqué par la partie requérante, le Conseil rappelle que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1. de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : la directive 2008/115/CE), lequel porte que « Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Il résulte de ce qui précède que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire au sens de la loi du 15 décembre 1980 est ipso facto une mise en œuvre du droit européen. Le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est donc applicable en l'espèce. »

a.2. Wat betreft het recht op eerbiediging van de privé- en gezinsleven

14. Uw Raad heeft een constante rechtspraak volgens dewelke artikel 8 EVRM een positieve verplichting met zich kan meebrengen in hoofde van verwerende partij om de privé- en gezinsleven van de verzoeker te handhaven en te ontwikkelen:

« S'il s'agit d'une première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37;

[...]

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka/ Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. » (eigen vertzetting)

Bovendien, in de reeds vermelde zaak Omojudi herinnerde het EVRM er ook aan dat artikel 8 EVRM ook het recht beschermt om banden met de medemens en met de buitenwereld te ontwikkelen en te onderhouden en dat het ook aspecten van de sociale identiteit van een individu kan omvatten, zodat

moest worden aanvaard dat alle sociale banden tussen de migranten die zich in het land hebben gevestigd en de gemeenschap waarin zij hebben geleefd, integraal deel uitmaken van het begrip « privéleven » in de zin van artikel 8, ongeacht het bestaan van een « gezinsleven » n.

b) Toepassing in casu

15. In casu werd aan de verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten krachtens artikel 7 Vreemdelingenwet. Deze bepaling is een omzetting van artikel 6 van de Terugkeer- richtlijn.

Volgens de bovengenoemde rechtspraak van de EVRM moet het recht om te worden gehoord in dit geval dus worden toegepast, aangezien verwerende partij de nationale bepalingen die de omzetting van de richtlijn vormen, ten uitvoer legt.

Verzoeker is vóór de vaststelling van de bestreden beschikking niet gehoord.

In die omstandigheden heeft verzoeker niet de gelegenheid gehad om uit te leggen dat hij in België een privé- en gezinsleven heeft ontwikkeld.

Indien hij gehoord was geweest, had hij immers kunnen doen gelden dat hij inderdaad reeds meer dan drie jaar in België verblijft, samen met zijn drie minderjarige kinderen, waarvan de jongste in België is geboren en de twee groten school lopen.

Vooraf had hij kunnen uiteenzetten dat hij een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet dd. 12.01.2021 (verkeerdelijk gericht naar de burgemeester van Antwerpen) en dd. 11.02.2021 (gericht naar de burgemeester van Philippeville, waar verzoekster thans verblijft, samen met haar gezin).

(stukken 3 en 4)

Hij had verwerende partij er op kunnen wijzen dat deze aanvraag grote kansen op slagen maakt, gelet op de praktijk van de verwerende partij zelf, zoals blijkt uit de bewoordingen van de aanvraag:

«Dhr. J. A. R. R. diende op 08.01.2018 een asielaanvraag in; Mevr. Y. M. R. D. B. vroeg, wat haar betreft, asiel aan zowel voor zichzelf als voor haar kinderen op 15.02.2018 en Dhr. A. R. R. A. diende op 08.03.2019 een asielaanvraag in.

Op aanstaande 08.01.2021 zal de asielprocedure van Dhr. R. R. drie jaar hebben geduurd.

Een Instructie van 26 maart 2009 betreffende de toepassing van oud artikel 9.3 en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 stelt, wat betreft sommige omstandigheden die als 'bijzondere omstandigheden' in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet kunnen worden weerhouden:

'Ter herinnering, de vreemdelingen die zich in volgende prangende humanitaire situaties bevinden, kunnen een verblijfsvergunning bekomen:

Vreemdelingen met een onredelijke lange asielprocedure van 3 jaar (families met schoolgaande kinderen) of 4 jaar (alleenstaanden, andere families) voor de asielinstanties;'

In casu lopen S. A. en S. A. beiden school.

(stukken 3)

Het termijn opdat de asielprocedure van verzoekers als « onredelijk lang » wordt beschouwd, bedraagt dus 3 jaar.

Dit termijn zal op 08.01.2021 bereikt worden. Ook al zou de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vandaag een negatief arrest vellen betreffende verzoekers zaak, zou deze ten vroegste 30 dagen later definitief worden en zodoende hun asielprocedure afsluiten, oftewel na 08.01.2021.

Verzoekers tonen dus, in hun hoofde, de aanwezigheid van een 'prangende humanitaire situatie, waardoor hun aanvraag, om deze reden, dus ontvankelijk is. »

(stuk 3)

Hij had ook kunnen aanhalen dat S. A. psychologische problemen vertoont en daarom nood aan stabiliteit heeft. Deze nood aan stabiliteit wordt regelrecht gedwarsboemd door de bestreden beslissing.

Het bestaan van deze privé- en gezinsleven in België van verzoeker en diens gezin, alsmede het bijzonder kwetsbaar karakter van dit gezin die drie kleine kinderen kent, waarvan één psychologische problemen vertoont, betekent dus dat de bestreden beslissing een grove schending inhoudt van verzoekers privé- en gezinsleven, daar de uitvoering van de bestreden beslissing concreet als gevolg zou hebben dat deze privé- en gezinsleven teniet zou worden gedaan.

Deze omstandigheden werden trouwens erkend door het Arbeidshof in zijn arrest dd. 15.02.2021, hoger geciteerd: het zijn deze omstandigheden die het Arbeidshof deden beslissen dat het gezin inderdaad kwetsbaar was en als dusdanig niet zomaar kon worden gestuurd naar een het terugkeercentrum in Moeskroen, des te meer nu de beslissing genomen door Fedasil wat dit betreft op een compleet gestereotypeerde manier gemotiveerd was.

Mutatis mutandis is in casu exact hetzelfde gebeurd: verwerende partij heeft verzoeker niet gehoord alvorens de bestreden beslissing te nemen, waardoor de bestreden beslissing op een helemaal gestereotypeerde manier gemotiveerd is en de bijzondere kwetsbaarheid van verzoeker en zijn gezin niet in acht heeft genomen, in schending van de beginselen en middelen geciteerd in het middel.

Het is in strijd met het recht om te worden gehoord dat verzoeker niet op nuttige en effectieve wijze is gehoord voordat de bestreden beslissing is genomen.

Deze schending van het recht om te worden gehoord moet leiden tot de vaststelling dat de bestreden beslissing onrechtmatig is, voor zover deze schending verzoeker in feite de mogelijkheid heeft ontnomen om zich te verdedigen, zodat de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden.

Indien hij de gelegenheid had gehad om zijn standpunt op nuttige en doeltreffende wijze naar voren te brengen, had verzoeker aan verwerende partij de bovengenoemde elementen met betrekking tot zijn privé- en gezinsleven kunnen uiteenzetten.

Verzoeker wijst erop dat artikel 7 van het Handvest, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereisen dat bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening wordt gehouden met het privé- en gezinsleven.

Factoren die verband houden met het privé- en gezinsleven van verzoeker hadden verwerende partij er dus toe kunnen brengen een andere beslissing te nemen.

Dit werd nog recentelijk bevestigd door uw Raad in een zeer soortgelijke zaak: (...)

Door verzoeker niet op een nuttige en doeltreffende wijze te horen, heeft verwerende partij het 15 beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging als fundamenteel beginsel van het Unierecht, artikel 74/13 van de Vreemdelingenrecht, artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest geschonden, alsmede de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.”

2.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij het volgende:

“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 8 EVRM;*
- de artikelen 62 en 74 van de Vreemdelingenwet;*
- de rechten van verdediging;*
- de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;*
- art. 7 van het Europees Handvest;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel;*
- “het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.*

Verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden omdat zij niet zou zijn gehoord.

Betreffende de vermeende schendingen van art. 62 van de Vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en "het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur" meent verweerder dienstig te kunnen verwijzen naar zijn uiteenzetting supra.

Inzake de vermeende schending van de rechten van verdediging laat verweerder gelden dat verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op de rechten van verdediging aangezien de rechten van verdediging niet van toepassing zijn op administratieve beslissing die in toepassing van de Vreemdelingenwet genomen worden.

Zie ter zake:

"Het volstaat te stellen dat de rechten van verdediging op het administratiefrechtelijk vlak alleen in tuchtzaken bestaan. Derhalve zijn de rechten van verdediging niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet." (R.v.V. nr. 1842 van 20.9.2007)

Betreffende de vermeende schending van het hoorrecht laat verweerder gelden dat het recht om te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie definieert het hoorrecht als volgt:

"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 alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65)." (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 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, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36).

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

Daarbij benadrukt verweerder nog dat de bestreden beslissing werd genomen na afsluiting van de procedure inzake verzoek internationale bescherming, terwijl het HvJ reeds oordeelde in het arrest Mukarubega dat een vreemdeling niet noodzakelijkerwijze moet worden gehoord alvorens een verwijderingsbeslissing wordt genomen indien deze verwijderingsbeslissing nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 60).

In casu volgt de verwijderingsbeslissing uit de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en de bevestiging van de Raad voor Vreemdelingenbetwisting van deze beslissing.

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170).

In de mate dat verzoekende partij de hoorplicht aanziet als onderdeel van de zorgvuldigheidsplicht die op de bestuurlijke overheid rust, laat de verweerder gelden dat aan het zorgvuldigheidsbeginsel is voldaan wanneer verzoekende partij de kans werd geboden nuttige inlichtingen naar voren te brengen, zoals in casu.

"De hoorplicht is, zoals verzoekers zelf aangeven, in beginsel niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575). Het "horen" kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het

zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Dit impliceert niet dat verzoekers mondeling dienden te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moeten hebben gekregen om bepaalde inlichtingen op een nuttige wijze naar voor te brengen.” (R.v.V. nr. 36 772 van 8 januari 2010)

“Overwegende dat, wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, dit als beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen;” (R.v.St. nr. 95.805 van 23 mei 2001)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze pas werd uitgevaardigd nadat de procedure tot verzoek om internationale bescherming volledig doorlopen werd. Verzoekende partij werd in die zin dus wel degelijk gehoord.

Verzoekende partij heeft derhalve meermaals de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee haar illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan zij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

“De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om machtiging tot verblijf en deze met alle nodige stukken te onderbouwen. Bovendien stond het de verzoekende partij steeds vrij haar zelf geïnitieerde aanvraag aan te vullen. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken betreffende de redenen die haar zouden verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst teneinde aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het enkele feit dat de verzoekende partij niet persoonlijk werd gehoord, doet hieraan geen afbreuk. De verzoekende partij blijft overigens ook in gebreke te duiden welke elementen zij alsnog had wensen aan te brengen.” (R.v.V. nr. 140.472 dd. 06.03.2015)

Waar verzoekende partij stelt bijkomend elementen naar voor te brengen, dient erop gewezen te worden dat een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Verzoekende partij meent dat zij diende te worden gehoord nopens de volgende elementen:

- het driejarig verblijf in België samen met haar drie minderjarige kinderen waarvan de jongste in België geboren en de twee oudste schoollopen in België;*
- het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. art. 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 12.01.2021;*
- de psychologische problemen van S. A.;*
- het kwetsbaar karakter van het gezin dat bevestigd zou zijn door het Arbeidshof in haar arrest dd. 15.02.2021.*

A) Betreffende het driejarig verblijf in België

Verweerder laat gelden dat dit geen element is dat tot een andersluidende beslissing had kunnen luiden aangezien verzoekende partij er zich steeds van bewust had moeten zijn dat haar verblijf in België uitsluitend gedoogd werd in afwachting van het resultaat van de procedure internationale bescherming

B) Betreffende de drie minderjarige kinderen

Uit de synthesesnota dd. 24.02.2021 blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris er zich bewust van is dat verzoekende partij in België verblijft met haar drie minderjarige kinderen. Er werd echter geheel terecht opgemerkt dat het in het belang is van de kinderen om bij de ouders te blijven. Er werd ook aangehaald dat de gezinscel niet verbroken zal worden aangezien het gehele gezin het voorwerp is van een bevel om het grondgebied te verlaten

C) Betreffende het schoollopen van de drie minderjarige kinderen

Uit de synthesesnota dd. 24.02.2021 blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris er zich bewust van is dat de oudste kinderen in België naar school gaan. Er werd echter geheel terecht opgemerkt dat het recht op onderwijs niet absoluut is en geenszins automatisch recht op verblijf geeft. Het komt dus aan verzoekende partij toe om aan te tonen dat haar kinderen in het land van herkomst geen toegang zouden hebben tot onderwijs. Verzoekende partij toont dit niet aan. Ook werd terecht aangehaald dat verzoekende partij steeds gebruik kan maken van de mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het bevel te vragen met het oog op een vertrek tijdens de schoolvakantie of na het schooljaar.

D) Betreffende de aanvraag 9bis

Verweerder laat gelden dat er uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat verzoekende partij een aanvraag o.g.v. art. 9bis van de Vreemdelingenwet indiende.

Onafgezien van deze vaststelling, merkt verweerder op dat het louter indienen van een aanvraag 9bis het nemen van de bestreden beslissing niet verhindert.

Een regularisatieaanvraag kan immers geen schorsende werking hebben t.a.v. het rechtsgeldig genomen bevel om het grondgebied te verlaten.

Immers:

- het enkel indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van het art. 9 bis van de Vreemdelingenwet doet geen rechten en plichten ontstaan,

- het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf brengt geen enkel verblijfsrecht met zich mee, en maakt niet dat een vreemdeling dan gemachtigd of toegelaten zou zijn om in het Rijk te verblijven (zie ook: Cass. 19 maart 2001, A.J.T. 2000-01, 926; R.v.St. nr. 127.903 dd. 06.02.2004; R.v.St. nr. 132.035 dd. 03.06.2004; R.v.St. nr. 137.746 dd. 30.11.2004),

- een vreemdeling kan ook na het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van het art. 9 bis een bevel om het grondgebied ontvangen of het land worden uitgezet.

Inderdaad verblijft ook de vreemdeling die een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend illegaal in het Rijk - en dit tot dat er in het kader van de aanvraag anders wordt beslist - en kan aan de betrokkene bevel worden gegeven om het grondgebied te verlaten (R.v.St. nr. 166.626 dd. 12.01.2007).

E) Betreffende de psychologische problemen van S. A.

Verzoekende partij brengt geen medische attesten bij die haar beweringen staven. Haar betoog is dan ook niet van die aard om afbreuk te doen aan de in de synthesesnota dd. 24.02.2021 gemaakte beoordeling.

Bovendien, indien verzoekende partij effectief van mening was dat S. A. psychologische problemen heeft die niet in het land van herkomst behandeld kunnen worden, dan had verzoekende partij minstens een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend o.g.v. art. 9ter van de Vreemdelingenwet, quod non in casu.

F) Betreffende de kwetsbaarheid van het gezin bevestigd door het Arbeidshof

De door het Arbeidshof gemaakte beoordeling is evenmin van die aard om afbreuk te doen aan de in de synthesesnota gemaakte overwegingen. Verweerder herhaalt dat verzoekende partij geen medische attesten bij die haar beweringen staven. Evenmin bewijst verzoekende partij dat de beweerde problemen niet behandelbaar zouden zijn in het land van herkomst.

Het betoog van verzoekende partij werpt geen ander licht op haar situatie.

Verzoekende partij toont derhalve noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

De verzoekende partij kan tot slot ook niet worden gevolgd alwaar zij een schending voorhoudt van art. 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet omdat er geen rekening zou zijn gehouden met het privé-en gezinsleven.

Voor wat betreft de beweerde schending van art. 8 EVRM verwijst verweerder naar zijn uiteenzetting supra (het eerste middel).

Voor wat betreft art. 74/13 van de Vreemdelingenwet laat verweerder gelden dat deze bepaling 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.”

Dit artikel is een algemene bepaling die een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde

fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Verweerder herhaalt dat er zich in het administratief dossier een synthesenota dd. 24.02.2021 bevindt, waarin de gemachtigde van de Staatssecretaris de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziene elementen beoordeeld heeft (zie supra)

De voorgehouden schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan derhalve niet worden aangenomen.

Zie in die zin:

“Verder voert verzoeker aan dat, waar in de beschikking met betrekking tot de opgeworpen schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt gesteld dat het administratief dossier een synthesenota bevat waarin de elementen in toepassing van vermeld artikel voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel onderzocht zouden zijn, de Raad zijn motieven niet in de plaats kan stellen van de bestreden beslissing. Echter, de Raad wijst erop dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht inhoudt. Wel houdt het de verplichting in voor de verwerende partij om rekening te houden met de in dit wetsartikel opgesomde elementen. De Raad is nagegaan of dit het geval is en heeft vastgesteld dat de verwerende partij, gelet op de synthesenota van 9 februari 2015 die zich in het administratief dossier bevindt, zich van haar verplichting opgelegd door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft gekweten. De beschikking kon, in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, derhalve wel degelijk onderbouwd worden door te verwijzen naar de synthesenota in het administratief dossier, dat overigens door verzoeker kan worden geraadpleegd. De Raad ziet niet in hoe deze verwijzing naar de synthesenota inhoudt dat de Raad zijn motieven in de plaats stelt van de bestreden beslissing.” (R.v.V. nr. 160 868 van 27 januari 2016)

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan de verzoekende partij een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.3 Verzoekende partij stelt dat haar niet de mogelijkheid werd geboden op een nuttige en doeltreffende wijze elementen met betrekking tot haar gezins- en privéleven naar voor te brengen, zodat de gemachtigde ook geen rekening heeft gehouden met die elementen alvorens de bestreden beslissing te nemen. Dit terwijl volgens rechtspraak van het Hof van Justitie, waarnaar verzoekende partij in voetnoot verwijst, de eerbiediging van de rechten van verdediging een beginsel van het Unierecht is waarvan het recht om gehoord te worden integraal deel uitmaakt. Het recht te worden gehoord houdt voor de rechtsonderhorige de mogelijkheid in om tijdens de administratieve procedure en voor het nemen van de beslissing op nuttige en doeltreffende wijze zijn of haar standpunt kenbaar te maken. Verzoekende partij erkent dat niet elke schending van het hoorrecht aanleiding geeft tot de onwettigheid van de genomen beslissing, maar dat het de rechter toekomt om na te gaan, wanneer hij denkt dat er sprake is van een schending van het hoorrecht, of zonder deze onregelmatigheid, de administratieve procedure had kunnen aanleiding geven tot een ander resultaat afhankelijk van de omstandigheden eigen aan de zaak die de betrokkene had kunnen aanvoeren. Zij stipt aan dat het hoorrecht moet worden nageleefd indien een nationale overheid de nationale bepalingen tot omzetting van de richtlijnen ten uitvoer legt, ook als de nationale regels niet uitdrukkelijk in die formaliteit voorzien. Verzoekende partij citeert vervolgens uitgebreid uit rechtspraak van het Hof van Justitie aangaande het hoorrecht en stelt dat het recht om gehoord te worden ook van toepassing is als een bevel om het grondgebied te verlaten wordt uitgereikt op grond van artikel 7 van de vreemdelingenwet, aangezien dit een 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: de Terugkeerrichtlijn). Concreet wijst verzoekende partij erop dat indien zij de gelegenheid had gekregen op nuttige en doeltreffende wijze haar standpunt naar voor te brengen, zij had kunnen wijzen op relevante elementen aangaande haar gezins- en privéleven, zoals het feit dat zij en haar echtgenote reeds drie jaar verblijven in België, samen met drie minderjarige kinderen waarvan de jongste geboren is in België en de oudste twee schoollopen in België; dat zij een aanvraag om machtiging tot verblijf met

toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet hebben ingediend op 12 januari 2021; dat één van de kinderen psychologische problemen heeft en het kwetsbaar karakter van het gezin bevestigd is door het Arbeidshof in het arrest van 15 februari 2021. Verzoekende partij meent dat deze elementen de gemachtigde er hadden kunnen toe brengen een andere beslissing te nemen en dat de gemachtigde het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging als fundamenteel beginsel van Unierecht heeft geschonden.

De Raad wijst erop 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 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 het 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).

Verzoekende partij kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht aanvoeren als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur in het kader van de rechten van verdediging zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie.

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 verzoekende partij 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 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 verzoekende partij ongunstig kan beïnvloeden.

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

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 onduidbare 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).

Zoals verzoekende partij ook erkent en verweerder terecht aanstipt in de nota, zal 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 leiden, 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 verzoekende partij *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).

In casu stelt de Raad vast dat verzoekende partij niet werd gehoord voor de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten van 24 februari 2021. De enige elementen die verzoekende partij wel heeft kunnen aanvoeren, waren elementen die betrekking hadden op haar vrees voor vervolging of op het al dan niet reëel risico op ernstige schade in het kader van de procedure voor het verkrijgen van internationale bescherming, die is afgewezen door het CGVS en bevestigd door de Raad.

In casu wijst verzoekende partij op haar driejarig verblijf in België met haar echtgenote en drie kinderen, waarvan de jongste geboren is in België en de oudste twee schoollopen in België, de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet op 12 januari 2021, de psychologische problemen van één van haar kinderen en het kwetsbaar karakter van het gezin zoals dat bevestigd zou zijn in een arrest van het Arbeidshof. Zij verwijst in dit verband naar stukken in bijlage van het verzoekschrift.

In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat de bestreden beslissing pas werd uitgevaardigd nadat de procedure tot verzoek om internationale bescherming volledig doorlopen werd. Verzoekende partij werd in die zin dus wel degelijk gehoord. Verzoekende partij heeft meermaals de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Supra werd er evenwel op gewezen dat het gehoor dat verzoekende partij in het kader van haar beschermingsverzoek heeft gehad enkel betrekking had op elementen die relevant zijn voor haar eventuele vrees voor vervolging of voor het al dan niet reëel risico op ernstige schade dat is afgewezen door het CGVS en bevestigd door de Raad. Met dit verhoor heeft verzoekende partij dus wel op nuttige wijze kunnen opkomen voor haar belangen in het licht van een internationale beschermingsstatus doch is zij niet dienstig en op nuttige wijze kunnen opkomen voor haar belangen in het licht van artikel 8 van het EVRM, waaronder voor haar gezins- en privéleven. Het is immers evident dat men in het kader van een internationale beschermingsprocedure enkel wordt gehoord over elementen die pertinent zijn in het licht van die procedure. De Raad volgt verweerder dan ook niet waar hij in de nota stelt dat met het gehoor dat verzoekende partij gehad heeft in het kader van haar procedure aangaande de internationale bescherming, zij de mogelijkheid heeft gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken. De verwijzing in de nota met opmerkingen naar een arrest van de Raad, met name arrest nr. 140 472 van 6 maart 2015 is *in casu* niet dienstig aangezien het voorwerp van het arrest de onontvankelijk verklaring betrof van een aanvraag tot machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten. In de verblijfsaanvraag had de verzoekende partij de kans om haar standpunt te verduidelijken. Dit kan

evenwel niet worden doorgetrokken naar het verhoor in het kader van een asielprocedure waar verzoekende partij enkel op nuttige wijze kon opkomen voor haar belangen in het licht van een internationale beschermingsstatus. *In casu* ligt geen bevel voor dat volgt op het nemen van een weigering tot machtiging tot verblijf waarin een verzoekende partij inderdaad de mogelijkheid heeft gehad om op nuttige en dienstige wijze alle elementen in het licht van artikel 8 van het EVRM voor te leggen. Daarnaast gaat verweerder eraan voorbij dat de verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, wel in beginsel op de overheden van de lidstaten rust wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40). Het horen, dat zowel mondeling als schriftelijk kan, hoeft natuurlijk niet opnieuw georganiseerd te worden door de overheid indien verzoekende partij zelf reeds binnen een redelijke termijn voorafgaand aan het terugkeerbesluit een aanvraag heeft ingediend waarin zij op nuttige wijze alle relevante elementen kon voorleggen, *quod non in casu*.

In de nota met opmerkingen gaat verweerder vervolgens uitgebreid in op de elementen die verzoekende partij wenste aan te brengen indien zij was gehoord. Hij wijst erop dat deze elementen niet tot een andersluidende beslissing hadden kunnen leiden. Betreffende het driejarig verblijf in België repliceert verweerder in de nota met opmerkingen dat verzoekende partij er zich bewust van had moeten zijn dat haar verblijf uitsluitend werd gedoogd in afwachting van het resultaat van de procedure internationale bescherming. Betreffende de drie minderjarige kinderen verwijst verweerder naar een synthesenota in het administratief dossier van 24 februari 2021 waarin wordt opgemerkt dat de gezinscel niet verbroken zal worden aangezien het hele gezin voorwerp is van een bevel om het grondgebied te verlaten. Betreffende het schoollopen van de drie minderjarige kinderen verwijst verweerder wederom naar de synthesenota waarin werd opgemerkt dat het onderwijs geen automatisch recht op verblijf geeft en dat verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de kinderen in het land van herkomst geen toegang zouden hebben tot onderwijs. Betreffende de aanvraag *9bis* merkt verweerder op dat uit de stukken van het administratief dossier geen aanvraag *9bis* van de vreemdelingenwet blijkt en dat een regularisatieaanvraag hoe dan ook geen schorsende werking heeft ten aanzien van een rechtsgeldig genomen bevel om het grondgebied te verlaten. Verder stelt verweerder vast dat aangaande de psychologische problemen van S.A. geen medische attesten zijn bijgebracht die haar beweringen staven en dat evenmin blijkt dat verzoekende partij een aanvraag *9ter* van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Ten slotte stelt verweerder dat het arrest van 15 februari 2021 van het Arbeidshof te Brussel waarin de kwetsbaarheid van het gezin werd bevestigd niet van aard is om afbreuk te doen aan de overwegingen in de synthesenota. Het verweer in de nota komt er aldus in essentie op neer dat verzoekende partij de door haar aangehaalde elementen beantwoordt in de synthesenota van 24 februari 2021 en in de nota met opmerkingen. Dit ontnemt een verzoekende partij evenwel de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59) en brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865). Bovendien kan verweerder de verzoekende partij bezwaarlijk verwijten geen stukken te hebben bijgebracht aangaande de door haar aangehaalde elementen, nu zij niet de mogelijkheid heeft gekregen om deze bij te brengen voorafgaand aan de bestreden beslissing. Waar verweerder de mening is toegedaan dat de door de verzoekende partij aangehaalde elementen beoordeeld zijn in het administratief dossier, meer bepaald in de synthesenota van 24 februari 2021 merkt de Raad op dat de Raad van State in zijn cassatiearrest van 17 juni 2020 heeft gesteld dat het voordeel van de rechten van verdediging niet is onderworpen aan de vereiste dat de verzoekende partij toegang tot het administratief dossier vraagt voor het indienen van haar beroep.

Verzoekende partij toont aan dat het recht te worden gehoord als onderdeel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht *juncto* het zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

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

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 februari 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier mei tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN