



Arrest

nr. 272 696 van 12 mei 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. PIRON
Boulevard Frère Orban 10
4000 LIÈGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Venezolaanse nationaliteit te zijn, op 23 december 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 1 december 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 30 december 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 februari 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat J. PIRON en van advocaat J. COPPENS, 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

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - VERZOEKER OM INTERNATIONALE BESCHERMING

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 mevrouw (1>, die verklaart te heten,

naam A. D G.

voornaam : A.A.

[...]

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 begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 27/04/2021 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing genomen inzake het verzoek om internationale bescherming

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen . hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert in een eerste onderdeel van het eerste middel de schending aan van het hoorrecht. Zij stelt onder meer wat volgt:

"1.

De Raad van State heeft in een arrest nr. 230.257 van 19 februari 2015 beslist dat:

Traduction libre :

"In voormelde richtlijn 2004/38/EG wordt niet gepreciseerd of en onder welke voorwaarden de eerbiediging van het recht van onderdanen van derde landen om te worden gehoord vóór de vaststelling van een beslissing waarbij hun verblijfsrecht wordt beëindigd en hun wordt gelast het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd.

Het recht om vóór de vaststelling van dergelijke maatregelen te worden gehoord, vloeit niet voort uit artikel 4 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze bepaling is immers alleen gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie en niet tot de lidstaten (HvJEU, C-141/12 en C-372/12, 17juli 2014, YS e.a.).

Voor het Hof van Justitie van de Europese Unie is het recht om te worden gehoord, voorafgaand aan de vaststelling van een besluit dat zijn belangen kan schaden, een van de rechten van de verdediging die zijn verankerd in een algemeen beginsel van het recht van de Europese Unie (HvJEU, C-249/13, 11 december 2014, XXX, punt 34).

Dit recht om te worden gehoord waarborgt eenieder de mogelijkheid om op nuttige en doeltreffende wijze zijn standpunt kenbaar te maken gedurende de administratieve procedure en vóór de aanneming van enig besluit waardoor zijn belangen kunnen worden geschaad. De regel dat degene tot wie een voor hem ongunstig besluit is gericht, in de gelegenheid moet worden gesteld opmerkingen te maken voordat het besluit wordt genomen, is bedoeld om ervoor te zorgen dat de bevoegde autoriteit met alle relevante factoren rekening kan houden. Het recht om te worden gehoord voordat een dergelijk besluit wordt genomen, moet de bevoegde nationale instantie in staat stellen de zaak zodanig te onderzoeken dat zij met volledige kennis van zaken een besluit kan nemen en dit besluit afdoende kan motiveren, zodat de betrokkene in voorkomend geval zijn recht om beroep in te stellen geldig kan uitoefenen (HvJEU, C- 249/13, 11 december 2014, XXX, punten 36, 37 en 59). "

In dit arrest wijdt de Raad van State aan het recht om te worden gehoord "voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen kan schaden".

Het besluit van de Raad van State is een toepassing van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 11 december 2014 (zaak C-249/13).

In zaak C-249/13 oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie (punten 28-51):

Traduction libre :

"Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het recht om in elke procedure te worden gehoord aldus moet worden uitgelegd dat het ook geldt voor een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land tegen wie een terugkeerbesluit moet worden genomen, het recht om in de gelegenheid te worden gesteld alle bewijsstukken tegen hem te analyseren waarop de bevoegde nationale autoriteit haar besluit wil baseren, het recht op voldoende bedenktijd alvorens opmerkingen te maken, en het recht om zich tijdens de hoorzitting te laten bijstaan door een raadsman van zijn keuze.

In de eerste plaats zij erop gewezen dat in hoofdstuk III van Richtlijn 2008/115/EG, getiteld "Procedurale waarborgen", de formele vereisten voor terugkeerbesluiten worden vastgesteld, onder meer dat zij schriftelijk en met redenen omkleed moeten zijn, en dat de lidstaten verplicht zijn te voorzien in doeltreffende rechtsmiddelen tegen dergelijke besluiten. Deze richtlijn preciseert echter niet of, en onder welke voorwaarden, het recht van onderdanen van derde landen om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit over hen wordt vastgesteld, moet worden geëerbiedigd (zie in die zin arrest Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punten 40 en 41).

Voor zover de verwijzende rechter in zijn eerste vraag verwijst naar het recht om te worden gehoord op grond van artikel 41 van het Handvest, is het van belang eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van het recht van de Unie vormt, waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord een integrerend deel uitmaakt (zie Kamino International Logistics, C-129/13, EU:C:2014:2041, punt 28, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 42).

Het recht om in iedere procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die de eerbiediging van de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in iedere gerechtelijke procedure waarborgen, maar ook in artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur garandeert. Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat om te worden gehoord voordat een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (Ka mi no International Logistics, EU:C:2014:2041, punt 29, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 43).

(...) Om de eerste vraag te kunnen beantwoorden, moet het recht om in iedere procedure te worden gehoord dus worden uitgelegd zoals het van toepassing is in de context van richtlijn 2008/115, en met name van artikel 6 daarvan.

Het recht om te worden gehoord waarborgt eenieder de mogelijkheid om zijn standpunt nuttig en doeltreffend kenbaar te maken tijdens de administratieve procedure en vóór de vaststelling van een besluit dat zijn belangen kan schaden (zie met name zaak C-277/11 M., EU:C:2012:744, punt 87, en de aldaar aangehaalde rechtspraak, en zaak C-277/11 Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 46)

Volgens de rechtspraak van het Hof is de regel dat degene tot wie een voor hem bezwarend besluit is gericht, in de gelegenheid moet worden gesteld zijn opmerkingen te maken voordat het besluit wordt genomen, bedoeld om te waarborgen dat de bevoegde autoriteit met alle relevante factoren rekening kan houden. Met het oog op een doeltreffende bescherming van de betrokkene is het met name de bedoeling deze in staat te stellen een vergissing te herstellen of elementen in verband met zijn persoonlijke situatie aan te voeren die ervoor pleiten dat de beslissing wordt genomen, niet wordt genomen of een bepaalde inhoud heeft (zie Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punt 49, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 47).

Dit recht houdt tevens in dat de administratie de door de betrokkene ingediende opmerkingen naar behoren in overweging moet nemen door alle relevante elementen van de zaak zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en haar besluit omstandig te motiveren (zie Technische Universität München, C-269/90,

EU: C: 1991:438, punt 14, en Sopropé, EU:C:2008:746, punt 50), de verplichting om een besluit voldoende specifiek en concreet te motiveren, zodat de betrokkene de redenen voor de weigering om zijn verzoek in te willigen kan begrijpen, vormt aldus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (M., EU:C:2012:744, punt 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord worden geëerbiedigd, ook wanneer de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet (zie Sopropé, EU:C:2008:746, punt 38; M., EU:C:2012:744, punt 86, en G. en R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 32).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van degenen tot wie een besluit is gericht dat hun belangen aanmerkelijk raakt, rust dus in beginsel op de overheidsinstanties van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie vallen (arrest in de zaak G. en R., EU:C:2013:533, punt 35).

Wanneer noch de voorwaarden waaronder de rechten van de verdediging van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen moeten worden geëerbiedigd, noch de gevolgen van niet-naleving van die rechten in het recht van de Unie zijn vastgesteld die voorwaarden en gevolgen vallen onder het nationale recht, mits de daartoe vastgestelde maatregelen van dezelfde orde zijn als die welke gelden voor particulieren in vergelijkbare situaties naar nationaal recht (gelijkwaardigheidsbeginsel) en zij de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (arrest Mukarubega, EU: C:2014:2336, punt 57 en aangehaalde rechtspraak).

Deze vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid geven uitdrukking aan de algemene verplichting van de lidstaten om de eerbiediging te waarborgen van de rechten van de verdediging die particulieren aan het recht van de Unie ontleen, met name wat de vaststelling van procedurele regelingen betreft (Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 52, en de aangehaalde rechtspraak).

Volgens eveneens vaste rechtspraak van het Hof lijken grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van de verdediging, evenwel geen absolute voorrechten te zijn, maar kunnen zij aan beperkingen worden onderworpen, mits deze beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan met de betrokken handeling nagestreefde doelstellingen van algemeen belang en, gelet op het nagestreefde doel, geen onevenredige en onduldbare ingreep vormen waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern zouden worden aangetast (A/assini e.a., reeds aangehaald), C- 3 7 7/08 tot en met C-320/08, EU:C:20 70:746, punt 63; G. en R., EU:C:20 73:533, punt 33, en Texdata Software, C-478/7 7, EU:C:2073:588, punt 84).

Aangezien het hof de inhoud van het recht om te worden gehoord in het kader van richtlijn 2008/7 75 in twijfel trekt, moeten eerst de volgende algemene overwegingen in herinnering worden gebracht.

De wijze waarop een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land zijn recht om te worden gehoord vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit moet kunnen uitoefenen, moet worden beoordeeld in het licht van de doelstelling van richtlijn 2008/7 75, namelijk de daadwerkelijke terug keer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen naar hun land van herkomst (zie in die zin arrest Achughbabian, C- 329/7 7, EU:C:207 7:807, punt 30).

Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de bevoegde nationale autoriteiten, zodra is vastgesteld dat het verblijf onrechtmatig is, op grond van artikel 6, lid 7, van richtlijn 2008/7 75 en onverminderd de in artikel 6, leden 2 tot en met 5, van die richtlijn genoemde uitzonderingen, een terugkeerbesluit nemen (zie in die zin arrest El Dridi, C-67/7 7 PPU, EU: 02077:268, punt 35; Achughbabian, EUC2077:807, punt 37, en Mukarubega, EU:C:2074:2336, punt 57).

Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt vastgesteld, strekt er dus toe de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt kenbaar te maken over de wettigheid van zijn verblijf en over de eventuele toepassing van de in artikel 6, leden 2 tot en met 5, van die richtlijn bedoelde uitzonderingen op artikel 6, Hd 1, van die richtlijn.

De lidstaten moeten, zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie heeft opgemerkt, krachtens artikel 5 van richtlijn 2008/115, getiteld "Non-refoulement, belang van het kind, gezinsleven en gezondheidstoestand", bij de uitvoering van deze richtlijn enerzijds naar behoren rekening houden met

de belangen van het kind, het gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en anderzijds het beginsel van non-refoulement eerbiedigen.

Hieruit volgt dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit overweegt een terugkeerbesluit vast te stellen, deze autoriteit noodzakelijkerwijs de verplichtingen van artikel 5 van richtlijn 2008/115 moet naleven en de betrokkene in dit verband moet horen.

In dit verband is het aan de betrokkene om tijdens het verhoor met de bevoegde nationale autoriteit samen te werken teneinde deze alle relevante informatie te verstrekken over zijn persoonlijke en gezinssituatie en in het bijzonder over die omstandigheden die het uitblijven van een terugkeerbesluit kunnen rechtvaardigen.

Ten slotte vloeit uit het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord voort dat de bevoegde nationale autoriteiten verplicht zijn de betrokkene in de gelegenheid te stellen zijn standpunt kenbaar te maken over de modaliteiten van zijn terugkeer, namelijk de termijn voor vertrek en het vrijwillige of verplichte karakter van de terugkeer. Uit artikel 7 van richtlijn 2008/115, dat in Hd 1 voorziet in een passende termijn, variërend van zeven tot dertig dagen, om het nationale grondgebied in geval van vrijwillig vertrek te verlaten, volgt met name dat de lidstaten deze termijn krachtens lid 2 van dit artikel in voorkomend geval met een passende periode moeten verlengen, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van elk geval, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen en andere gezins- en sociale banden

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in dit arrest de werkingssfeer van Richtlijn 2008/115/EG uitgelegd.

Artikel 2, lid 1, van Richtlijn 2008/115/EG bepaalt dat:

"Deze richtlijn is van toepassing op onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven. "

Mevrouw A.A. A.D.G. valt derhalve onder deze richtlijn.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat het recht om te worden gehoord deel uitmaakt van de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces, die door de artikelen 47 en 48 van het EU-Handvest worden gewaarborgd.

Het recht om te worden gehoord wordt gedefinieerd als het recht van degene tot wie een voor hem ongunstig besluit is gericht, om in de gelegenheid te worden gesteld zijn of haar opmerkingen kenbaar te maken, zodat het bestuursorgaan met kennis van zaken een besluit kan nemen.

In dit geval is het recht om te worden gehoord in het geval van Mevrouw A.A. A.D.G. niet geëerbiedigd.

[...]"

2.1.2. De verwerende partij repliceert hierop als volgt in haar nota:

"Zowel wat betreft de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als wat betreft het hoorrecht dat deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is, wijst verweerder erop dat deze beginselen niet onverkort gelden,

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een 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, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert.

Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog en nergens aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

Het is aan de verzoekende partij om aan te duiden dat zij de gemachtigde informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partij kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals vervat in de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht of van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Zie in die zin:

“Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren. (HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak) [...] Op die wijze heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak onderzocht of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming te dezen een andere afloop had kunnen hebben. In het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de Raad van Vreemdelingenbetwistingen daarmee geen voorwaarde toegevoegd aan het recht om te worden gehoord.” (R.v.St. nr. 233.719 van 3 februari 2016)

Bovendien wijst verweerder op het feit dat verzoekende partij, in het kader van haar verzoek om internationale bescherming, uitgebreid werd gehoord op 06.11.2020.”

2.1.3. De Raad wijst erop dat het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in kennis 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.

In casu betreft het een bevel om het grondgebied te verlaten, met betrekking tot hetwelk artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) het volgende bepaalt:

“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 vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en heeft betrekking op een verwijderingsmaatregel, zodat het een uitoefening van het Unierecht inhoudt; bijgevolg moet het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht gerespecteerd worden. De betrokken vreemdeling dient dus in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

Het arrest Boudjlida legt dienaangaande de verantwoordelijkheid duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus 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, §§ 49, 50 en 55).

In haar nota wijst de verwerende partij op het uitgebreid gehoor met verzoekster dat plaatsvond op 6 november 2020 in het kader van haar verzoek tot internationale bescherming. In de synthesesnota van 1 december 2021 die is opgesteld ter evaluatie van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en die is toegevoegd aan het administratief dossier wordt dan weer verwezen naar het gehoor dat plaatsvond bij de verwerende partij op 29 januari 2020. De Raad stelt vast dat beide gehoren werden georganiseerd in het kader van verzoeksters verzoek om internationale bescherming. Het blijkt niet dat verzoekster in deze gehoren werd bevraagd over haar situatie in het licht van de elementen waarmee krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening moet worden gehouden bij het nemen van een verwijderingsbesluit. De verwerende partij kan zich dan ook niet dienstig beroepen op deze gehoren, nu de finaliteit ervan geheel anders was.

Derhalve moet worden vastgesteld dat verzoekster niet, of minstens niet adequaat werd gehoord.

Zoals de verwerende partij terecht stelt, heeft het Europese Hof van Justitie herhaaldelijk opgemerkt dat 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Hieruit volgt dat niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig leidt tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren moet worden nagegaan aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval of de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren. (HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak)

De verwerende partij is van oordeel dat verzoekster geen belang heeft bij het middel omdat zij niet aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

Evenwel wijst de Raad erop dat verzoekster in een tweede middelonderdeel ook de schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM, waarbij zij erop wijst dat zij in België woont bij haar dochter, schoonzoon en kleinkinderen en hier dus een gezinsleven heeft en benadrukt dat zij geen andere plek en geen andere keuze heeft dan om bij het gezin van haar dochter te leven en afhankelijk is van het inkomen van haar dochter en schoonzoon.

De Raad wijst erop dat artikel 8 van het EVRM onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven omvat, net zoals artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat de verwerende partij onder meer rekening houden met het gezins- en familieleven van verzoekster bij het nemen van een beslissing tot verwijdering.

De verwerende partij repliceert hierop als volgt in haar nota :

“De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Verzoekende partij beperkt zich louter tot de bewering dat ze bij haar dochter, schoonzoon en kleinkinderen woont en dat ze geen andere keuze heeft dan bij haar dochter te wonen.

Hoewel het gezinsleven van ouders en hun minderjarige kinderen wordt verondersteld, kan, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Britannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Immers, “er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden” (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-cce.be).

En ook:

“Andere gezinsbanden, bijvoorbeeld tussen meerderjarige broers en zussen, tussen meerderjarige kinderen en hun ouders, tussen ooms of tantes en neven of nichten, enz. vallen pas onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM in zoverre bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond anders dan de normale affectieve banden.” (R.v.V. nr. nr. 142.746 van 3 april 2015)

Verweerder wijst erop dat verzoekster geen enkel element naar voor brengt waaruit blijkt dat tussen haar en haar meerderjarige dochter en schoonzoon een bijkomende band van afhankelijkheid bestaat.

Eén en ander werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ook reeds vastgesteld in het kader van de synthesesnota in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarbij terecht werd opgemerkt dat geen gezinsleven tussen meerderjarige verwanten vermoed wordt.

In het kader van huidig annulatieberoep doet de verzoekende partij zelfs geen poging om aannemelijk te maken dat er sprake zou zijn van de vereiste elementen van bijkomende afhankelijkheid.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt bijgevolg niet aannemelijk gemaakt.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Dit wordt door verzoekster bovendien uitdrukkelijk bevestigd in het inleidend verzoekschrift, waarna de verzoekende partij desalniettemin een argumentatie op grond van artikel 8, tweede lid EVRM uitwerkt.

Aangezien het om een eerste toelating gaat, zijn deze overwegingen van verzoekende partij aangaande de gebeurlijke inmenging in haar privéleven in het licht van artikel 8, tweede lid EVRM niet relevant.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is immers van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden privéleven niet elders kan leiden. De verzoekende partij doet zelfs geen poging om aan te tonen dat zij zich in het land van herkomst niet zou kunnen laten vergezellen of opzoeken door haar dochter, schoonzoon en/of kleinkinderen.

Verweerder merkt tevens op dat de verzoekende partij ook geacht moet worden nauw contact met de in België verblijvende familiale, sociale én zakelijke relaties te kunnen onderhouden via moderne communicatiekanalen, dit gedurende een gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook:

“Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij “via de zogenaamde ‘sociale media’ tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind” bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het “moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde ‘sociale media’ nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind”. Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er “in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer”. Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn.” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v.

vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar netwerk wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.”

De Raad stelt in eerste instantie vast dat met deze uitgebreide a posteriori-motivering geen rekening kan worden gehouden.

In de synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt stelt de verwerende partij bij de beoordeling van het gezinsleven dat verzoeksters dochter die in België verblijft niet tot de gezinskern van verzoekster behoort, aangezien er geen gezinsleven wordt vermoed tussen ouders en hun meerderjarige kinderen onderling, zonder dat er bijkomende banden van afhankelijkheid worden aangetoond. De Raad stelt vast dat het klopt dat verzoekster bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden moet aantonen opdat haar gezinsleven onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou vallen (EHRM 15juli 2003, Mokrani t. Frankrijk). De Raad stelt vast dat de door verzoekster aangehaalde elementen kunnen wijzen op een bijkomende afhankelijkheid die anders is dan de gewone affectieve banden en dus op een beschermingswaardig gezinsleven kunnen wijzen. Indien verzoekster wel gehoord zou zijn in het kader van het nemen van de thans bestreden verwijderingsmaatregel, had zij deze elementen kunnen inroepen en toelichten en had de verwerende partij deze elementen mee in rekening moeten nemen bij de beoordeling van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Deze elementen hadden dan mogelijk tot een andere beoordeling en beslissing door de verwerende partij kunnen leiden.

De schending van het hoorrecht leidt *in casu* tot de nietigheid van de bestreden beslissing.

2.1.4. Het eerste middel is in de besproken mate gegrond.

2.2. Volledigheidshalve stelt de Raad vast dat verzoekster in een tweede middel onder meer de schending aanvoert van artikel 48, lid 3 en artikel 48, lid 4 van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt vast dat dit middel niet is gericht tegen de thans bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, maar wel tegen de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 27 april 2021 waarin het verzoek tot internationale bescherming geweigerd wordt. Het tweede middel is dan ook onontvankelijk.

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.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van 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 1 december 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.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf mei tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS