

Arrest

nr. 299 507 van 8 januari 2024
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 12 juni 2023 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 12 april 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 28 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 oktober 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en zijn advocaat B. SOENEN en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 april 2023 legde de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) aan de echtgenote van verzoeker en twee van hun minderjarige kinderen het bevel op om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende de echtgenote van verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 299 506 van 8 januari 2024 vernietigde de Raad dit bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 12 april 2023 legde de gemachtigde ook aan verzoeker het bevel op om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: G., A.
geboortedatum: (...)1991
geboorteplaats: A.
nationaliteit: Armenië

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort, noch van een geldig visum.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de Minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land (artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980). Bij het nemen van dit bevel om het grondgebied te verlaten werd de situatie geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen:

Het hoger belang van het kind : voor zijn partner, mevrouw O. A. (R.R. ...) en de minderjarige kinderen G. S., geboren te Sint-Niklaas op (...)2015 en G. A., geboren te Gent op (...)2021 werd er eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten opgesteld. Een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Immers vermits betrokkene één van de ouders, wettelijke vertegenwoordiger, is van de minderjarige kinderen is het in het belang van de minderjarige kinderen dat zij de administratieve situatie van de ouders volgen.

Het gezins- en familieleven : de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen geldt voor het hele gezin zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is.

De gezondheidstoestand : betrokkene haalt in de aanvraag geen medische elementen aan.

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op de verwijdering.”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert onder meer de schending aan van de artikelen 7 en 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), van de zorgvuldigheidsplicht en van het hoorrecht.

Hij licht het middel toe als volgt:

*“De bestreden beslissing is te beschouwen als een beslissing tot verwijdering.
Dat dit kan worden afgeleid uit het artikel 1, 6° Vw. dat het volgende stelt:*

“6° beslissing tot verwijdering : de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt ;”

4.2.

Dat het bestreden bevel werd genomen in uitvoering van het artikel 7 Vw.

Dat artikel bepaalt dat de hogere rechtsnormen onverminderd gelden:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.”

Het feit dat de verweerster een gebonden bevoegdheid zou hebben bij het afleveren van een bijlage 13 wordt dus zonder meer getemperd en verweerster dient rekening te houden met hogere rechtsnormen. Dit blijkt immers uit de bewoordingen van artikel 7: “Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag ...”

4.3.

Daarnaast is de verweerster bij het afgeven van dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten eveneens gehouden door het art. 62 Vw. en de motiveringsverplichting eveneens volgende uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

De verzoeker verwijst hierbij ook naar recente rechtspraak van de Raad van State, dd. 9 juni 2022 : Wanneer verweerster een BGV neemt volstaat het niet alleen om het onwettig of verstreken verblijf vast te stellen om er rechtsgevolgen aan te koppelen. Verweerster moet bij deze beslissing rekening houden met de grondrechten van de vreemdeling zoals beschreven in artikel 74/13 van de Verblijfswet (Vw). De formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen vereist dat verweerster de feitelijke en juridische gronden uiteenzet waarop deze is gebaseerd. Wanneer Verweerster beveelt het grondgebied te verlaten, moet zij daarbij in het bijzonder rekening houden met de grondrechten van de vreemdeling en uitleggen hoe zij rekening heeft gehouden met de vereisten uit artikel 74/13 Vw, namelijk het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand. Een BGV heeft een eigen juridische draagwijdte en moet specifiek gemotiveerd zijn. Een BGV dat hier niet aan voldoet, schendt artikel 62, §2 Vw en artikel 3 van de Wet uitdrukkelijke motivering bestuurshandelingen van 29 juli 1991. (zie RvS 9 juni 2022, nr. 253.942)

(...)

4.4.

AANGAANDE HET GEZINS- EN FAMILIELEVEN CONFORM ARTIKEL 8 EVRM

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten totaal geen rekening gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoeker.

De bestreden beslissing stelt louter het volgende:

“Het gezins- en familieleven : de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen geldt voor het hele gezin zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is.”

(zie het stuk 1)

Dat verzoeker met zijn vrouw O. A. en zijn drie minderjarige kinderen G. S., G. A. en G. An. in België verblijft en zij samen een kerngezin vormen.

Dat er bij het nemen van de negatieve beslissing géén rekening werd gehouden met de geboorte van het jongste kind G. An. Hij werd geboren op (...).01.2023 te Gent. De geboorteakte is in bijlage terug te vinden (zie het stuk 2). De weigeringsbeslissing van het verzoek om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis Vw. is genomen op 12.04.2023, ongeveer drie maanden na de geboorte van het minderjarige kind G. An. Bijgevolg was het mogelijk om de geboorte van het jongste kind G. An. op te merken bij het beoordelen van het dossier en de rijksgegevens.

Dat het gezin haar uiterste best doet om in België te integreren en verzoeker en zijn gezinsleden een zo goed en stabiel mogelijk leven willen leiden.

Dat ze een kerngezin vormen.

Dat hierbij dient te worden verwezen naar de hogere rechtsnormen die in acht dienen te worden genomen volgens het hiervoor besproken artikel 7 Vw.

Het respect voor het familieleven en gezinsleven wordt gewaarborgd door artikel 8 EVRM dat rechtstreekse werking heeft. Naast het artikel 8 E.V.R.M., wordt het gezinsleven ook tevens verzekerd door artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Het Handvest, dat rechtstreekse werking heeft, stelt in het artikel 7 het volgende:

*“De eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven:
Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”*

Bovendien stelt het artikel 74/13 Vw. uitdrukkelijk dat de verweerster rekening dient te houden met de persoonlijke elementen van het dossier bij elke verwijderingsmaatregel:

“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.”

De verzoeker wenst dan ook te wijzen op de rechtspraak van Uw zetel dewelke beaamt dat de verweerster in het licht van art. 74/13 Vw. een individueel onderzoek moet doen bij het nemen van een verwijderingsmaatregel (RVV 130 247, 26 september 2014). Dat dit individueel onderzoek correct en redelijk dient te gebeuren.

Art. 74/13 Vw bevat dusdanig een specifieke zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de verweerster (RVV 19.06.2017, RVV 17.08.2017).

In een tal van arresten werd nog specifiek benadrukt dat bij het nemen van een bevel na afwijzing van het verzoek om internationale bescherming, de DVZ rekening moet houden met het gezinsleven van de vreemdeling. (RVV 24.04.2015, en 10.10.2015) Dat de verweerster in principe naast het recht op gezins- en familieleven motiveert.

Dat hierbij vooreerst moet worden rekening gehouden met het gegeven dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM een waarborg is en niets heeft te maken met goede wil, praktische regelingen of scholing en anderzijds dat artikel 8 primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet.

Wanneer er vervolgens een risico op schending van het recht op respect voor privé- en/of familieleven wordt aangevoerd, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er sprake is van een beschermwaardig privé- en/of familieleven in de zin van artikel 8 EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Artikel 8 EVRM definieert het begrip familieleven noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Het begrip “privéleven” wordt niet gedefinieerd in artikel 8 EVRM.

Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie aan te geven. Het Europees Hof laat voorts gelden dat persoonlijke, sociale en economische relaties deel uitmaken van het privéleven. Dat het privéleven en het familieleven aldus niet worden beschreven en het aldus een feitenkwestie betreft. Er dient vervolgens gekeken te worden naar het werkelijk bestaan in de praktijk van nauwe persoonlijke banden.

Het EHRM kijkt hieromtrent voornamelijk naar de facto familiebanden. Dat de verzoeker een gans kerngezin heeft in België. Dat zij bloedverwanten zijn en een familieleven met elkaar genieten.

Dat het gezin het recht heeft op een menswaardig bestaan, samen.

Dat de verweerster aldus niet ingegaan is op het werkelijke gezins- en familieleven. Het gezin woont aan de (...) Gent.

Dat dient te worden besloten dat de Dienst Vreemdelingenzaken onvoldoende rekening heeft gehouden met het privé- en gezinsleven in België ten aanzien van het leven in Armenië.

Uit beslissing van de verweerster blijkt geenszins dat er onderzoek werd gedaan naar die bovenstaande situaties en de familiale toestand van verzoeker in het land van herkomst.

4.5.

AANGAANDE AFWEZIGHEID INDIVIDUELE BEOORDELING EN MISKENNING VAN HET HOORRECHT

Het artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 'recht op behoorlijk bestuur' stelt:

"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,*
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden."*

De miskenning van het hoorrecht schendt de rechten van verdediging, gewaarborgd in bovenstaand artikel.

Volgens de vaste rechtspraak is er sprake van een schending van het hoorrecht indien voldaan is aan 2 cumulatieve voorwaarden:

- 1) De aanwezigheid van een onregelmatigheid in de uitoefening van het hoorrecht ;*
- 2) Het hoorrecht had tot een andere besluitvorming kunnen leiden.*

Het is evident dat er een onregelmatigheid is bij de uitoefening van het hoorrecht, nu de verzoeker niet deugdelijk gehoord werd bij het nemen van de beslissingen van uitwijzing.

Indien de verzoeker wel de mogelijkheid had gekregen gehoord te worden, rekening houdende met alle individuele elementen, had dit wel degelijk tot een andere besluitvorming kunnen leiden.

Verzoeker hadden dan immers kunnen duiden dat hij hier al geruime tijd - meer bepaald acht jaar - woont met zijn gezin en hier ondertussen is geïntegreerd. Tevens had dan gewezen kunnen worden op het feit dat er geen rekening werd gehouden met de geboorte van het jongste kind G. An.

(...)

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is het hoorrecht verplicht in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon nadelig kan beïnvloeden.

Volgens de Raad van State moet het gaan om een maatregel die de belangen van de betrokkene ernstig aantast of benadeelt. Een dergelijke maatregel veronderstelt dat diegene op wie het betrekking heeft, voorafgaandelijk gehoord wordt.

De hoorplicht is verplicht voor de administratieve overheden van een lidstaat telkens wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs wanneer de toepasselijke reglementering niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet (HvJ Sopropé, C-349/07). Ook de Raad van State en het Grondwettelijk Hof erkennen het hoorrecht als een algemeen rechtsbeginsel dat gerespecteerd moet worden, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is bij wet (RvS 15/9/04, nr. 134.963; GwH 30/3/99, nr. 40/99).

Bijgevolg moet het beginsel van het hoorrecht evenzeer gerespecteerd worden bij beslissingen over kort verblijf, bij weigeringen van verblijf, bij de afgifte van een BGV aan een persoon in onwettig verblijf en bij andere beslissingen die de belangen van de vreemdeling nadelig aantasten. Ook wanneer dit niet voorzien is in de Verblijfswet.

Bovendien blijkt uit de wettelijke basis die aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt, dat met een stereotype motivering geen genoeg kan genomen worden, aangezien een individuele beoordeling zich opdringt:

*Zijn er in casu bepalingen in internationale verdragen die aan de betrokkene een voordeel opleveren?
Welke zijn de specifieke omstandigheden eigen aan het geval?
Zijn er humanitaire redenen die in rekening dienen gebracht te worden?
Zijn er minder verregaande oplossingen?*

De beslissing biedt geen afdoende motivering voor de genomen beslissing en houdt geen afdoende rekening met de persoonlijke elementen eigen aan het dossier van verzoeker.

Er wordt in de bestreden beslissing in geen enkele mate verwezen naar de persoonlijke elementen, aanwezig in verzoekers dossier, en waar de Dienst Vreemdelingenzaken wel degelijk van op de hoogte is.

In casu zijn er aldus humanitaire redenen die in rekening dienen te worden gebracht, alvorens men kan overgaan tot het nemen van een administratieve beslissing in hoofde van verzoekende partij.

Dit blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Door geen rekening te houden met deze feitelijkheden en de verzoekende partij niet te horen schendt de Dienst vreemdelingenzaken de motiveringsplicht waardoor de bestreden beslissing vernietigd moet worden.

4.6. BESLUITEND

De verzoekende partij kan via de huidige bestreden beslissing niet weten op welke manier rekening werd gehouden met zijn persoonlijke situatie nu de motivering ter zake onvolledig en ondoordacht blijkt.

Nochtans heeft de verweerder evenzeer de plicht om zorgvuldig te handelen en met alle gegevens in het dossier rekening te houden, evenzeer dient de motivering hier ter zake om de bestreden beslissing te kunnen toetsen aan het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

(...)

De bovenstaande rechtsregels worden in de bestreden beslissing dan ook zonder meer geschonden.”

Verzoeker wijst er herhaaldelijk op dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met de geboorte van het kind G. An. dat geboren werd in januari 2023. Hij wijst erop dat de aanvraag die werd ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard op 12 april 2023, ongeveer drie maanden na de geboorte van het kind, volgens hem kon de gemachtigde de geboorte van hun zoon opmerken bij het beoordelen van het dossier en de rijksgegevens. Verzoeker vervolgt dat de hogere rechtsnormen in acht moeten worden genomen volgens artikel 7 van de Vreemdelingenwet, waaronder het respect voor het gezinsleven zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Ook artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt dat de gemachtigde bij het nemen van een verwijderingsmaatregel moet rekening houden met het hoger belang van het kind en met het gezinsleven. Dit vereist volgens verzoeker

een individueel onderzoek dat correct dient te gebeuren dermate dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een zorgvuldigheidsplicht bevat. Ook in het licht van artikel 24 van het Handvest stelt verzoeker dat bij het nemen van de beslissing geen rekening is gehouden met het kind G. An.

In een volgende onderdeel van het middel voert verzoeker de schending aan van het hoorrecht waarbij hij verwijst naar artikel 41 van het Handvest. Hij stelt dat het hoorrecht deel uitmaakt van de rechten van verdediging. Volgens verzoeker is er een evidente onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht nu hij niet werd gehoord voor het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker stelt dat het horen tot een andere besluitvorming had kunnen aanleiding geven. Zo had hij onder meer kunnen wijzen op de geboorte van zijn kind G. An. Verzoeker stelt dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie het horen verplicht is in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen nadelig kan beïnvloeden, ook als de toepasselijke reglementering het niet uitdrukkelijk voorziet. Door verzoeker niet te horen, heeft de gemachtigde volgens verzoeker niet enkel het hoorrecht miskend, maar ook de motiveringsplicht geschonden.

Beoordeling

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De thans bestreden beslissing steunt op artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is eveneens van toepassing en 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.”

Uit het voorgaande blijkt dat de gemachtigde er in principe toe gehouden is een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven aan een vreemdeling die in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten. In casu is niet betwist dat verzoeker niet beschikt over een geldig paspoort en een geldig visum en visumplichtig is. Echter, de bepaling luidt *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”* dermate dat de voormelde verplichting een bevel op te leggen niet geldt als een verwijderingsbeslissing strijdig zou zijn met de hogere rechtsnormen, zoals verzoeker aanvoert. Verder blijkt eveneens uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat de gemachtigde voor het nemen van de huidige verwijderingsbeslissing moet rekening houden met het hoger belang van het kind en het gezinsleven. Deze bepaling, die een omzetting vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), weerspiegelt de hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 7 van het Handvest of artikel 8 van het EVRM.

Conform het zorgvuldigheidsbeginsel dient het rekening houden met het hoger belang van het kind en het gezinsleven op een zorgvuldige wijze te gebeuren.

Zoals verzoeker aanstipt, behelst het hoorrecht, als recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest het recht van eenieder 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 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). Verzoeker voert terecht aan dat het hoorrecht kadert binnen de rechten van verdediging.

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

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

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).

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

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting 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 verzoeker ongunstig kan beïnvloeden.

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

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd. Het arrest Boudjlida legt dienaangaande de verantwoordelijkheid 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, §'n 49, 50 en 55).

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht evenwel pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze

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

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

In casu blijkt inderdaad dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met de minderjarige zoon G. An. van verzoeker. Er wordt enkel verwezen naar de twee oudere kinderen. De gemachtigde heeft uitdrukkelijk gemotiveerd in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de uitdrukkelijke motiveringsplicht (cf. RvS 9 juni 2022, nr. 253.942) aangaande het hoger belang van het kind, maar heeft daarbij enkel uitdrukkelijk verwezen naar de twee oudere kinderen en gesteld dat ook voor zijn echtgenote en die twee kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten werd opgesteld. Er blijkt uit de onontvankelijkheidsbeslissing van 12 april 2023, die zich in het administratief dossier bevindt en die is gevolgd op de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 14 december 2021, dat ook in die beslissing enkel wordt rekening gehouden met twee oudere kinderen van verzoeker en zijn echtgenote. De gemachtigde diende evenwel voor het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten op zorgvuldige wijze rekening te houden met het hoger belang van de kinderen en het gezinsleven. Zoals supra aangehaald, diende de gemachtigde verzoeker daarover te horen in die zin dat hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar kon maken en zodat de gemachtigde met alle relevante elementen kon rekening houden. Het hoorrecht heeft immers tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Noch verzoeker, noch zijn echtgenote blijken op dienstige wijze gehoord te zijn of op andere wijze nuttig voor de belangen van al hun kinderen te hebben kunnen opkomen, binnen een redelijke termijn voorafgaandelijk aan het bestreden bevel. In casu kan verzoeker gevolgd worden dat indien hij zou gehoord geweest zijn, hij had kunnen wijzen op de geboorte van hun minderjarige zoon in januari 2023. Dit is een specifieke omstandigheid, die verzoeker had kunnen aanvoeren, die de beslissing mogelijk had kunnen beïnvloeden. Verzoeker heeft bij het verzoekschrift een geboorteakte gevoegd van de zoon G. An., zodat hij aantoonde dat het geen loze bewering betreft en hij zijn belang aantoonde bij het onderdeel van het middel gestoeld op het hoorrecht.

In de nota met opmerkingen gaat verweerder niet in op het argument van verzoeker dat met zoon G. An. geen rekening werd gehouden. Wat betreft de schending van het hoorrecht stelt verweerder enkel dat in casu niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst aan de betrokken beslissing ten grondslag ligt en verwijst daarbij naar het arrest van de Raad van State van 3 april 1992, nr. 39.156. Hij stelt dat thans enkel een bepaalde vaststelling is gedaan aangaande een situatie waaromtrent het bestuur in het kader van zijn bevoegdheid, die het verzocht is uit te oefenen, een beslissing moet nemen. De Raad wijst erop dat anders dan in het (oud) arrest van de Raad van State waarnaar wordt verwezen, thans een terugkeerbesluit op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, dat een omzetting vormt van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, wordt aangevochten. Hierop is het Unierecht van toepassing en het Hof van Justitie stelt in de relevante rechtspraak, waarnaar supra is verwezen, nergens de voorwaarde dat enkel een schending van het hoorrecht kan worden aangevoerd als de bestreden beslissing op een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag is gestoeld of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst aan de beslissing ten grondslag ligt. Het moet gaan om een voor de betrokkene nadelige individuele maatregel die valt binnen het toepassingsgebied van het Unierecht.

Verder heeft de Raad supra al gesteld dat de gemachtigde zich blijkens de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat een omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, niet louter kan beperken tot een vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid, die het verzocht is uit te oefenen, een beslissing dient te nemen, zoals verweerder het in de nota omfloerst formuleert. Indien verweerder zou doelen op het feit dat de gemachtigde een (gebonden) bevoegdheid heeft die voortvloeit uit de loutere vaststelling van het illegaal verblijf, heeft verzoeker terecht aangestipt dat de hogere rechtsnormen en het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet daarop een tempering vormen.

Verweerder stelt verder dat de gemachtigde na grondig en zorgvuldig onderzoek de concrete situatie van verzoeker heeft beoordeeld en heeft geoordeeld dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard en een bevel om het grondgebied te verlaten kon worden afgeleverd. Hij stelt dat een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat de gemachtigde rekening hield met het gezinsleven en het hoger belang van het kind. In casu kan de Raad enkel vaststellen dat er geen zorgvuldig onderzoek naar de concrete situatie van verzoeker is gebeurd bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten ondanks het feit dat er wel motieven zijn opgenomen aangaande het hoger belang van het kind en het gezinsleven, aangezien er geen rekening werd gehouden met het kind G. An. van verzoeker en zijn echtgenote. Thans werd inderdaad de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op 12 april 2023 onontvankelijk verklaard, zijnde op dezelfde dag als het huidige bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Zoals verweerder aanvoert, kan aangenomen worden dat er een samenhang is tussen de onontvankelijkheidsbeslissing en de huidige bestreden beslissing en dienden dus de motieven in die onontvankelijkheidsbeslissing niet hernomen te worden in het bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien niet betwist is dat verzoeker kennis heeft van die onontvankelijkheidsbeslissing en dus die motieven kent. Echter, de motieven van de onontvankelijkheidsbeslissing kunnen in casu niets verhelpen aan het feit dat bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten geen rekening werd gehouden met het kind G. An., aangezien ook in de onontvankelijkheidsbeslissing geen rekening werd gehouden met dit kind. Ook uit geen enkel ander stuk uit het administratief dossier kan blijken dat met het kind G. An. werd rekening gehouden.

Bijkomend kan de Raad geen abstractie maken van het feit dat het bevel om het grondgebied te verlaten voor verzoeker zijn echtgenote en de twee oudste kinderen werd vernietigd bij arrest nr. 299 506 van 8 januari 2024, dermate dat de motivering dat ook voor de partner en de twee oudste kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten geldt, kaduuk is geworden. Ook het motief onder “het gezins- en familieleven” dat de verplichting om naar het herkomstland terug te keren voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is, kan niet langer staande blijven.

In casu moet de Raad vaststellen dat verzoeker weliswaar op het ogenblik van het indienen van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in december 2021 voor zijn belangen en die van zijn twee oudste kinderen op nuttige en dienstige wijze kon opkomen, maar dat hij niet de gelegenheid heeft gehad om op nuttige en dienstige wijze voor de belangen van zijn jongste kind op te komen. De gemachtigde heeft in casu pas geruime tijd na het indienen van de 9bis-aanvraag het huidige bevel om het grondgebied te verlaten genomen. De Vreemdelingenwet bepaalt geen duur waarbinnen een 9bis-aanvraag moet behandeld worden, zodat het de gemachtigde vrij stond om geruime tijd later een beslissing te nemen. Hij heeft evenwel wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, dat een beslissing is die op eigen initiatief van de overheid wordt genomen, het risico genomen om, ondanks het geruime tijdsverloop, verzoeker en zijn echtgenote niet op nuttige wijze te horen alvorens het nemen van het bestreden bevel, dermate dat hij op onzorgvuldige wijze heeft gehandeld bij de voorbereiding van de thans bestreden beslissing. Uit het arrest Mukarubega van het Hof van Justitie blijkt dat indien men enkele maanden voor het terugkeerbesluit in het kader van een andere beslissing effectief werd gehoord en daadwerkelijk en nuttig voor zijn belangen kon opkomen, de Lidstaat er niet toe gehouden is de persoon in kwestie opnieuw te horen (HvJ 5 november 2014, Mukarubega, C-166/13, §§'n 67 tem 70). Echter in casu kan de Raad niet aannemen dat de mogelijkheid die verzoeker had om voor zijn belangen en die van zijn twee oudste kinderen in het kader van de 9bis-aanvraag op te komen in 2021, redelijkerwijs moet geacht worden te volstaan als effectief gehoor voorafgaandelijk aan het huidig bevel van 12 april 2023, door de geruime tijdspanne die is verstreken voor het nemen van het bestreden bevel en de onmogelijkheid voor verzoeker om destijds voor de belangen van het kind G. An. op te komen. Het weze herhaald dat verweerder in de nota niet ingaat op het feit dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het jongste kind.

Een schending van het hoorrecht en van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen. Het verweer in de nota doet hieraan geen afbreuk.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december

2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 12 april 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht januari tweeduizend vierentwintig door:

A. MAES,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
M. DENYS,	griffier.
De griffier,	De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES