

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.502 van 28 februari 2017
in de zaak A. 216.082/XIV-36.479**

In zake : 1. XXX
 2. XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Brecht De Schutter
 kantoor houdend te 1030 Brussel
 Adolphe Lacomblélaan 59-61, bus 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor
Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 8 juni 2015, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 144.680 van 30 april 2015 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 11.384 van 2 juli 2015.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 september 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Brecht De Schutter, die verschijnt voor de verzoekers, en advocaat Laurent Bracke, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 28 oktober 2013 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in hoofde van iedere verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoekers stellen op 16 december 2013 tegen die beslissingen een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen verwerpt de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 30 april 2015. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekers werpen in een enig middel de schending op 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), van “het jurisdictioneel motiveringsbeginsel” en van het recht van verdediging, “met name de hoorplicht”, in samenhang met de artikelen 41, 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van Europese Unie.

De verzoekers voeren in een derde middelonderdeel aan dat in het bestreden arrest wat betreft de opgeworpen schending van de hoorplicht wordt gesteld dat de verzoekers niet aannemelijk maken dat de verwerende partij een andere beslissing had kunnen nemen, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet vermag uit te spreken over de wettigheid van een beslissing van de Veiligheid van de Staat en dat de door de verzoekers geciteerde rechtspraak daar geen afbreuk aan doet. Volgens de verzoekers is het recht om te worden gehoord als onderdeel van het recht van verdediging een fundamenteel rechtsbeginsel, gewaarborgd door de artikelen 41, 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De aanvankelijk bestreden beslissingen vallen onder de toepassing van het Unierecht vermits ze op grond van artikel 13 van de vreemdelingenwet zijn genomen en terugkeerbesluiten zijn in de zin van artikel 6 van 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’. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn

arrest van 11 december 2014 in de zaak C-249/13 geoordeeld dat het hoorrecht tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt en opmerkingen kenbaar te maken en de overheid in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen en kennis te nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig te onderzoeken en het besluit omstandig te motiveren. De verzoekers vervolgen dat te dezen niet kan worden betwist dat de aanvankelijk bestreden beslissingen hun belangen op nadelige wijze hebben beïnvloed en dat zij pas bij de ontvangst van die beslissingen voor het eerst werden geconfronteerd met de aan hen verweten feiten van schending van de nationale veiligheid. Eerste verzoeker werd op geen enkel moment in de mogelijkheid gesteld om zijn visie te geven op de hem verweten handelingen. Met de stelling dat de verzoekers niet aannemelijk maken dat een andere beslissing had kunnen worden genomen, voegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een voorwaarde toe aan het hoorrecht zoals dit door het Hof van Justitie van de Europese Unie is gedefinieerd. Ook als het zou gaan om een zuiver internrechtelijke situatie, dan houdt de argumentatie in het bestreden arrest geen stand vermits de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over het hoofd ziet dat hij slechts een vernietigingsbevoegdheid heeft en hij zich moet stellen op het moment van de voor hem aangevochten beslissing, zonder dat hij rekening kan houden met nieuwe elementen. De verzoekers laten gelden dat zij, als zij zouden moeten aannemelijk maken dat een andere beslissing kon worden genomen indien zij gehoord waren, het bestuur toelichting hadden kunnen geven over de deelname van eerste verzoeker aan een conferentie in China met volledige goedkeuring van zijn Belgische werkgever vzw Imec en hadden kunnen aantonen dat geen geheime wetenschappelijke of economische kennis werd uitgewisseld zodat het bestuur minstens tot een andere beslissing had kunnen komen. Zij achten het hoorrecht zoals gewaarborgd door de hoger omschreven rechtsgronden daarom geschonden.

5. In de memorie van wederantwoord herhalen de verzoekers het derde middelonderdeel. Zij voegen toe dat zij, voorafgaand aan de kennisgeving van de aanvankelijk bestreden beslissing, op geen enkele manier en op geen enkel moment actief of passief door de verwerende partij in de mogelijkheid werden

gesteld hun visie te geven op de aan eerste verzoeker verweten handelingen die strijdig zouden zijn met het wetenschappelijk en economisch potentieel van België.

Verder laten de verzoekers gelden dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 11 december 2014 in de zaak C-249/13 duidelijk heeft gesteld dat het hoorrecht van toepassing is op beslissingen inzake de beëindiging van een verblijfsrecht. Het feit dat de verzoekers hadden moeten worden gehoord voordat de aanvankelijk bestreden beslissing werd genomen, was reeds voldoende en dit ongeacht de inhoud van het verweer dat de verzoekers hadden willen voeren.

Tot slot wijzen de verzoekers erop dat, indien zij inderdaad zouden moeten aantonen dat een andere beslissing had kunnen genomen worden, het allerm minst zeker is dat zij dit niet voor het eerst voor de Raad van State kunnen doen. De Raad van State heeft met het arrest nr. 230.579 van 19 maart 2015 reeds een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om uitsluitel te krijgen of het hoorrecht van openbare orde is, waardoor de verzoekers inderdaad voor het eerst in de graad van cassatie zouden mogen aantonen dat een andere beslissing had kunnen genomen worden.

Beoordeling

6. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontlelen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, *Boudjlida*, C-249/13; HvJ 5 november 2014, *Mukaburega*, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, *Ys e.a.*, C-141/12 en C-372/12).

Het derde middelonderdeel is in die mate niet-ontvankelijk.

7. Het Hof van Justitie heeft in de voornoemde arresten gesteld dat het recht om te worden gehoord wel integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve 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.

Het Hof heeft eveneens 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 volgens het Hof dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig leidt tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit. 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, nr. C-383/13, *M.G. en N.R.*, en daarin aangehaalde rechtspraak)

Om een schending van het hoorrecht aan te tonen, dienden de verzoekers dus aannemelijk te maken dat, indien zij waren gehoord, een andere beslissing had kunnen worden genomen.

8. Uit het voorgaande blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in punt 2.2.2 van het bestreden arrest de door de verzoekers voorgehouden schending van de hoorplicht terecht heeft getoetst aan de voorwaarde dat de verzoekers aannemelijk dienen te maken dat de dienst Vreemdelingenzaken een andere beslissing had kunnen nemen indien zij waren gehoord.

De verzoekers hebben zich voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de uiteenzetting van het tweede middelonderdeel, die specifiek betrekking had op de hoorplicht, beperkt tot de vaststelling dat zij niet op de hoogte waren van de brief van de Veiligheid van de Staat en van de feiten die eerste verzoeker ten laste werden gelegd totdat zij kennis kregen van de aanvankelijk bestreden beslissingen. Volgens de verzoekers was de hoorplicht aldus “manifest” geschonden en was het middelonderdeel “kennelijk gegrond”.

De verzoekers hebben in de uiteenzetting van dat middelonderdeel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen echter geen enkel element aangehaald om aan te tonen dat een andere beslissing had kunnen worden genomen indien zij wel voorafgaandelijk waren gehoord. In die omstandigheden kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op wettige wijze overwegen dat de verzoekers niet aannemelijk maakten dat een andere beslissing had kunnen worden genomen en dat “de loutere verwijzing naar rechtspraak” of “een algemene stelling” daar geen afbreuk aan doet.

9. De verzoekers laten in de memorie van wederantwoord gelden dat zij in de graad van administratieve cassatie voor het eerst mogen aantonen dat een andere beslissing had kunnen worden genomen omdat “het fundamenteel recht om gehoord te worden” van openbare orde zou zijn. Zij verwijzen naar het arrest

van de Raad van State nr. 230.579 van 19 februari 2016, waarmee een prejudiciële vraag werd gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om te vernemen of het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat wanneer het toepasselijke nationale recht bepaalt dat een middel inzake schending van het nationale recht dat voor het eerst wordt aangevoerd bij de nationale rechter die uitspraak doet als cassatierechter, slechts ontvankelijk is indien het van openbare orde is, een middel inzake schending van het recht te worden gehoord zoals gewaarborgd door het Unierecht dat voor het eerst bij diezelfde rechter wordt aangevoerd, ontvankelijk moet worden verklaard.

Verzoekers gaan echter voorbij aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 17 maart 2016 in de zaak nr. C-161/15 waarmee op de voormelde vraag werd geantwoord “dat het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat wanneer het toepasselijke nationale recht bepaalt dat een middel inzake schending van het nationale recht dat voor het eerst wordt aangevoerd bij de nationale rechter die uitspraak doet als cassatierechter, slechts ontvankelijk is indien het van openbare orde is, een middel inzake schending van het recht te worden gehoord zoals gewaarborgd door het Unierecht dat voor het eerst bij diezelfde rechter wordt aangevoerd, ontvankelijk moet worden verklaard indien dat recht zoals gewaarborgd door het nationale recht voldoet aan de in dat recht neergelegde voorwaarden voor kwalificatie als een middel van openbare orde, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.”

Een terugkeerbesluit waarmee met toepassing van de vreemdelingenwet een einde wordt gesteld aan het verblijf van een vreemdeling heeft geen strafrechtelijk noch een tuchtrechtelijk karakter. Naar Belgisch recht is het recht om te worden gehoord alvorens dergelijke beslissing wordt genomen derhalve niet van openbare orde.

De verzoekers vermogen bijgevolg niet voor het eerst in de graad van administratieve cassatie elementen aan te voeren om aan te tonen dat een

andere beslissing had kunnen worden genomen indien zij vooraf waren gehoord door de dienst Vreemdelingenzaken.

10. Het derde middelonderdeel is in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

11. Het auditorsverslag is beperkt tot het onderzoek van het derde onderdeel van het enige middel. Het onderzoek van de zaak moet worden voortgezet.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig februari tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques