

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

**BESCHIKKING BETREFFENDE DE TOELAATBAARHEID
IN ADMINISTRATIEVE CASSATIE**

**nr. 16.141 van 23 december 2024
in de zaak A. 241.145/VII-42.384**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tine Bricout en Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Orchideestraat 61 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. XXX
2. XXX
3. XXX
4. XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bruno Soenen
kantoor houdend te 9000 Gent
Vaderlandstraat 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

Het cassatieberoep, ingesteld op 6 februari 2024, strekt tot de cassatie van arrest nr. 299.506 van 8 januari 2024 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het dossier van de zaak is op 16 februari 2024 aangekomen ter griffie.

Er is toepassing gemaakt van artikel 20 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van de artikelen 7 tot en met 11 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

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.

1. Om een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen op grond 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’ (hierna: vreemdelingenwet), volstaat het niet enkel vast te stellen dat de betrokkene op het grondgebied van het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, te dezen een geldig visum. Het bestuur dient op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet ook rekening te houden “met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft herhaaldelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, die een algemeen beginsel van Unierecht vormen (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 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, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

2. Na te hebben vastgesteld dat het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht te dezen van toepassing is, stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hierover, hetgeen door de verzoekende partij niet wordt bekritiseerd:

“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 [...].

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

4. De verzoekende partij acht de draagwijdte van het hoorrecht en het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet echter geschonden met het bestreden arrest, in essentie “[d]oor in de gegeven omstandigheden alsnog te oordelen dat verweerster niet de mogelijkheid heeft gehad om op nuttige en dienstige wijze voor de belangen van zijn jongste kind op te komen”. Zij verwijst daartoe naar de mogelijkheid voor de eerste verwerende partij om de geboorte van dat kind kenbaar te maken in de loop van de behandeling van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de

vreemdelingenwet waarvan de beslissing het bevel om het grondgebied te verlaten voorafging.

Concreet overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hierover:

“*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 verzoekster. 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. 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 verzoekster en haar echtgenoot. De gemachtigde diende evenwel voor het nemen van de verwijderingsbeslissing op zorgvuldige wijze rekening te houden met het hoger belang van de kinderen en het gezinsleven. Zoals *supra* aangehaald, diende de gemachtigde verzoekster daarover te horen in die zin dat zij naar behoren en daadwerkelijk haar 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 verzoekster, noch haar echtgenoot 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 verzoekster gevolgd worden dat indien zij zou gehoord geweest zijn, zij had kunnen wijzen op de geboorte van hun minderjarige zoon in januari 2023. Dit is een specifieke omstandigheid, die verzoekster had kunnen aanvoeren, die de beslissing mogelijk had kunnen beïnvloeden. Verzoekster heeft bij het verzoekschrift een geboorteakte gevoegd van de zoon G. An., zodat zij aantoont dat het geen loze bewering betreft en zij haar belang aantoont bij het onderdeel van het middel gestoeld op het hoorrecht.

In de nota met opmerkingen gaat verweerder niet in op het argument van verzoekster 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 enkel gaan om een voor de betrokkene nadelige individuele maatregel die ressorteert onder 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 blijkens de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet 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 verzoekster 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 verzoekster 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 verzoekster en haar echtgenoot. 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 verzoekster 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.

In casu moet de Raad vaststellen dat verzoekster weliswaar op het ogenblik van het indienen van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in december 2021 voor haar belangen en die van haar twee oudste kinderen op nuttige en dienstige wijze kon opkomen, maar dat zij niet de gelegenheid heeft gehad om op nuttige en dienstige wijze voor de belangen van haar 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, verzoekster en haar echtgenoot 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 verzoekster had om voor haar belangen en die van haar 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 huidige bevel van 12 april 2023, door de geruime tijdspanne die is verstreken voor het nemen van het bestreden bevel en de onmogelijkheid voor verzoekster 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.

Verweerder stelt in de nota verder verkeerdelijk dat de voorliggende beslissing enkel zou handelen over de ontvankelijkheid van de 9bis-aanvraag en dat actueel enkel de vraag aan de orde zou zijn of verzoekster een buitengewone omstandigheid heeft aangetoond die rechtvaardigt dat de aanvraag in België is ingediend. Het is immers niet de onontvankelijkheidsbeslissing die het voorwerp uitmaakt van huidig beroep, maar wel het bevel om het grondgebied te verlaten. Opnieuw stelt verweerder dat de gemachtigde heeft gehandeld na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoekster daadwerkelijk kenmerken, doch de Raad kan dit om de voormelde redenen niet bijtreden.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt in het bestreden arrest zonder schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, het hoorrecht of het zorgvuldigheidsbeginsel dat het beroep tot nietigverklaring niet de beslissing tot niet-ontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet tot voorwerp heeft maar wel het bevel om het grondgebied te verlaten.

In de mate dat de verzoekende partij de beoordeling in het bestreden arrest betwist dat de eerste verwerende partij niet de gelegenheid had op te komen voor de belangen van haar jongste kind, geboren in januari 2023, vraagt de verzoekende partij in wezen een nieuwe beoordeling van de zaak zelf, waarvoor de Raad van State als cassatierechter niet bevoegd is. De verwijzing door de verzoekende partij naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 5 november 2014 in de zaak C-166/13, Mukaburega, doet geen afbreuk hieraan en toont geen onwettigheid aan van de voormelde concrete beoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

5. Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, kennelijk ongegrond.

B E S L U I T :

1. Het cassatieberoep is niet toelaatbaar.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 24 euro.

Deze beschikking is, na beraad, uitgesproken te Brussel op drieëntwintig december tweeduizend vierentwintig, door:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bryan Geerts,	toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Bryan Geerts

Carlo Adams