

Arrest

nr. 215 796 van 25 januari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. PARMENTIER
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 24 augustus 2017 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 25 juli 2017 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 22 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PARMENTIER, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 augustus 2013 trad verzoeker in Marokko in het huwelijk met mevrouw M.I., van Belgische nationaliteit.

Op 1 maart 2016 diende verzoeker in functie van zijn echtgenote M.I. een aanvraag in voor een visum lang verblijf (type D), dat hij op 25 april 2016 ontving.

Op 24 november 2016 weigerde de stad Antwerpen het huwelijk tussen verzoeker en mevrouw M.I. te erkennen.

Op 24 juli 2017 maakte verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

Op 25 juli 2017 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te hetend;

naam: O.

voornaam: Y.A.

(...)

nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te

begeven, binnen 6 dagen na de kennisgeving(1)

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

1• wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten;

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

*Het feit dat betrokkene in Marokko is gehuwd met de Belgisch M.I. (...) en dit huwelijk wenste te laten erkennen, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Bovendien oordeelde de 'stad Antwerpen, na negatief *advies van het parket van Antwerpen om dit huwelijk niet te erkennen daar het enkel gericht was op verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor betrokkene. Bovendien wenste mevrouw M.I. dd 20.11.2016 dat dit huwelijk niet meer werd erkend en legde zij een klacht neer wegens schijnhuwelijk. Een schending van artikel 8 EVRM kan niet aannemelijk worden gemaakt.”*

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten ten laste van verzoeker te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota in een exceptie de onontvankelijkheid van het beroep op omdat verzoeker geen belang zou hebben bij een nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de gemachtigde immers opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoeker (gebonden bevoegdheid), vermits deze zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Verzoeker heeft volgens verweerder dan ook geen belang bij de vernietiging van een verwijderingsmaatregel.

Ter terechtzitting gevraagd aan verweerder of hij vasthoudt aan deze exceptie, doet verweerder afstand zodat hierover geen uitspraak meer moet worden gedaan.

De ontvankelijkheid van het beroep wordt aangenomen.

4. Onderzoek van het beroep

In het tweede middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 41, § 2 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“De hier bestreden bijlage 13, meer bepaald een bevel om het grondgebied te verlaten binnen een dertig dagen, werd in rechte gemotiveerd door de verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

(...)

“Wat betreft de motivering van Dienst Vreemdelingenzaken dat een schending van artikel 8 EVRM niet aannemelijk zou kunnen gemaakt worden, verwijst verzoeker naar de schending van het hoorrecht. De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Verzoeker had, indien hij verhoord was geweest, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

Gezien verzoeker niet gehoord is geweest, doch enkel zonder enige uitleg werd opgesloten, kon hij ook niet laten gelden dat zijn huwelijk met mevrouw M. standhoudt dat hij terug samenwoont met zijn vrouw en dat ze een kind verwachten.

De in de beslissing vermelde stopzetting van de erkenning van het huwelijk en verklaren dat er een schijnhuwelijk zou zijn gebeurd na een zware ruzie uit rancune. Mevrouw M., zijn Belgische vrouw naar Marokkaans recht, leeft nu terug samen met haar echtgenoot en is zwanger van een baby van hem, die rond 14 januari 2018 zou geboren worden. De beweringen in de beslissing zijn niet langer actueel.

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken een grondig onderzoek had gevoerd en een echt hoorrecht zou hebben gegeven, dan had zij verzoeker uitgebreid gehoord in het kader van de besluitvormingsprocedure die tot de bestreden verwijderingsmaatregel heeft geleid en had zij kunnen en moeten weten dat verzoeker nog steeds getrouwd is en samenwoont met mevrouw M. en aan gezinsuitbreiding toe is.

Vermelde elementen hadden, zo verzoeker gehoord was geweest, zeker tot een andere beslissing aanleiding hebben kunnen geven.

Dit is nog meer het geval daar het afleveren van een bevel geen automatisme mag zijn, maar behoort tot de discretionaire bevoegdheid van verwerende partij. De meest recente rechtspraak van uw Raad, zowel van de Nederlandstalige als van de Franstalige kamers, beschouwt tevens dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest en van het beginsel audi alteram partem, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van de verzoeker het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Verzoeker verwijst naar het arrest nr. 188 786 van 23 mei 2016 en nr. 168 654 van 30 mei 2016, beiden uitgesproken schorsing bij UDN waarbij een schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet annex artikel 8 EVRM als aannemelijk wordt aanvaard. Verzoeker verwijst naar het arrest CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014 en naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014.

Verzoeker verwijst eveneens naar het arrest RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014 dat een gelijklopend standpunt en motivering ontwikkelt als de hierboven aangeduide arresten; verzoeker sluit zich bij die arresten aan; de inhoud is in casu van toepassing.

Uit wat voorafgaat vloeit dus Voort dat door verzoeker niet te hebben gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, de tegenpartij de wettelijke bepalingen en beginselen geïllustreerd in het middel heeft geschonden, o.m. art. 41, § 2 van het Handvest, het algemeen rechtsbeginsel audi alteram partem en de wettelijke bepalingen en beginselen i.v.m. de formele motiveringsplicht. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

De beslissing bijlage 13 dient bijgevolg geheel vernietigd en geschorst te worden.

2.

Verzoeker heeft in België een privé- en familieleven: hij kwam met een visum D aan voor gezinshereniging na zijn huwelijk met mevrouw M., met wie hij een relatie van vijf jaar heeft. Hij wordt begin 2018 voor de eerste keer vader.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel "moet" worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel "kan" worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit.

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid. (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga / België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim / België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk, § 67). In casu is er geen element van openbare orde en zijn er zeer relevante elementen in het gezinsleven van verzoeker waarover hij niet gehoord is en die niet in overweging zijn genomen bij het nemen van de beslissing.

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka / België, § 83).

Verwerende partij heeft er geen rekening mee gehouden dat het scheiden van verzoeker van zijn zwangere vrouw, bij wie hij sinds meer dan een jaar woont, deel uitmaakt van het gezinsleven van verzoeker.

Verwerende partij had, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 EVRM, een afweging moeten maken tussen het gezinsleven van verzoeker en het noodzakelijk belang om verzoeker te dwingen terug te keren naar Marokko. In plaats daarvan vermeldt de beslissing informatie van meer dan een half jaar oud zonder zich de moeite te getroosten om die info te actualiseren.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Aan deze plicht is hier overduidelijk niet voldaan.

De 'fair balance'-toets impliceert dat wordt uitgegaan van een balans, een afweging, dat de belangen van de Belgische Staat worden afgewogen tegen de belangen van de betrokkene. Deze is in casu afwezig. De bestreden beslissing schendt aldus de materiële motiveringsplicht, en is zodoende onzorgvuldig en onredelijk tot stand gekomen.

Gezien de verstrekkende gevolgen van een bevel om het grondgebied te verlaten, heeft verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

Er dient te worden vastgesteld dat artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel schromelijk met de voeten werden getreden. De handelswijze van de verwerende partij getuigt van een kennelijk onredelijk en een kennelijk onzorgvuldig bestuur.

De bestreden beslissing schendt de vermelde wetsbepalingen.”

Verzoeker meent dat de gemachtigde heeft nagelaten hem te horen voordat de bestreden beslissing werd genomen. Indien de gemachtigde hem wel gehoord had, had verzoeker kunnen wijzen op relevante elementen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM die tot een andersluidende beslissing hadden kunnen leiden, met name dat hij nog steeds getrouwd is met mevrouw M.I., die op het moment van de bestreden beslissing in verwachting was van zijn kind, met verwachte geboortedatum in januari 2018.

Verweerder meent in de nota met opmerkingen dat de rechten van verdediging, waartoe het hoorrecht behoort, op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk zijn in tuchtzaken, en niet op beslissingen genomen in het kader van de Vreemdelingenwet. Bovendien meent hij dat het recht om te worden gehoord, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren. Hij meent dat het volstaat dat een verzoeker nuttig zijn standpunt kan uiteenzetten, wat ook schriftelijk kan. Verweerder wijst er in dat opzicht op dat verzoeker verhoord werd door de lokale politie te Antwerpen en aldus wel degelijk de mogelijkheid had om nuttig voor zijn belangen op te komen. Ten slotte wijst verweerder erop dat een eventuele schending van het hoorrecht slechts de rechtmatigheid van de beslissing kan aantasten wanneer de elementen die verzoeker had kunnen voorleggen zo hij wel rechtmatig was gehoord, de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden. Verweerder meent echter dat verzoeker geen dergelijke elementen heeft aangevoerd.

De Raad wijst erop dat naar Unierecht het hoorrecht, als recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §'n 82 en 83). Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., §. 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 30 en 34).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Verzoeker 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 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 verkort 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* derhalve van toepassing, zodat verweerder niet kan worden gevolgd waar hij beweert dat de rechten van verdediging niet van toepassing zijn op beslissingen genomen in het kader van de Vreemdelingenwet.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt 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 Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, 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, aangezien niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

In casu blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier dat verzoeker door de gemachtigde op dienstige wijze werd gehoord voordat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen. Anders dan in de zaak waarnaar verweerder verwijst in de nota, ligt thans geen beslissing voor volgend op een aanvraag waarin verzoeker de mogelijkheid heeft gehad dienstig voor zijn belangen op te komen. Waar verweerder opmerkt dat verzoeker werd verhoord door de lokale politie van Antwerpen en dus de mogelijkheid had zijn standpunt kenbaar te maken, stelt de Raad vast dat dit niet blijkt uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier. Het "administratief verslag vreemdelingencontrole" van 24 juli 2017 dat zich in het administratief dossier bevindt, vermeldt weliswaar een PV-nummer, maar dit laat op zich in geen geval toe vast te stellen dat verzoeker ook daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gekregen om alle relevante elementen aangaande zijn situatie aan de politie, laat staan aan de gemachtigde mee te delen. Het betreft een bijzonder summier ingevuld administratief verslag van de politie waaruit niet blijkt dat een vraag werd gesteld met betrekking tot het gezinsleven.

Zoals verweerder aangeeft blijkt evenwel uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de

doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten *Alassini e.a.*, C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede *Texdata Software*, C- 418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 43).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof kan een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht inderdaad pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, *Jurispr. blz. I 307*, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, *Jurispr. blz. I 8237*, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, *Jurispr. blz. I 9147*, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 80). In deze kan verweerder worden gevolgd.

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 na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 40).

Verweerder meent dat verzoeker geen dergelijke omstandigheden heeft aangehaald. Hij wijst erop dat in de bestreden beslissing wel degelijk uitdrukkelijk werd gemotiveerd omtrent verzoekers gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM, namelijk dat het feit dat verzoeker zijn huwelijk met mevrouw M.I., afgesloten in Marokko, wenst te laten erkennen hem geen automatisch recht op verblijf geeft, dat de stad Antwerpen het huwelijk weigerde te erkennen daar het enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor verzoeker, en dat mevrouw M.I. zelf een klacht heeft neergelegd wegens schijnhuwelijk.

De Raad kan verweerder hierin echter niet volgen. Ook al zijn de aangehaalde elementen inzake schijnhuwelijk inderdaad zwaarwichtig dan nog gaat verweerder eraan voorbij dat verzoeker in het verzoekschrift ook heeft aangehaald dat met de actuele situatie op het ogenblik van de afgifte van het bevel moet rekening worden gehouden en dat mevrouw M.I. zwanger was van zijn kind. Ter staving heeft verzoeker bij het verzoekschrift een attest gevoegd dat als vermoedelijke geboortedatum van dit kind 14 januari 2018 vermeldt, wat impliceert dat mevrouw M.I. ook op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen al zwanger was. De Raad meent dat de zwangerschap van zijn partner wel degelijk een element is dat verzoeker had kunnen vermelden indien hij op rechtsgeldige wijze gehoord was en dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden. Verweerder beperkt er zich in de nota toe op te merken dat verzoekers huwelijk met mevrouw M.I. niet werd erkend door de stad Antwerpen omdat er sprake zou zijn van een schijnrelatie en dat verzoeker nalaat stukken voor te leggen waaruit zou blijken dat hij opnieuw een relatie heeft met mevrouw M.I., maar gaat daarbij geheel voorbij aan verzoekers verklaring dat mevrouw M.I. op het moment dat het bestreden bevel werd genomen zwanger was van zijn kind en dienaangaande wel degelijk een dienstig stuk heeft voorgelegd teneinde zijn belang aan te tonen bij die verklaring. Ter zitting verklaart zijn raadsvrouw ten overvloede dat verzoeker ondertussen inderdaad vader is geworden van een kind met verblijfsrecht in België dat door hem werd erkend, zodat het belang bij dit argument nog blijkt.

Hoewel de uiteindelijke beoordeling hiervan aan het bestuur toekomt, moet de Raad bijgevolg vaststellen dat de naleving van de hoorplicht er mogelijks toe had kunnen leiden dat de gemachtigde een andersluidende beslissing had genomen, zodat een schending van de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht wordt aangenomen.

Het middel is in de besproken mate gegrond. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van dit middel of van het eerste middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, hoeven deze niet te worden onderzocht.

5. Korte debatten

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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 juli 2017 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 vijftwintig januari tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES