



# Hoofdstuk 10

## Procedurele waarborgen: het recht om je grondrechten te doen gelden

De voorbije jaren stond het Belgisch migratiebeleid vooral voor een inperking van de rechten van vreemdelingen. Dat wordt geïllustreerd door de strengere regels voor gezinshereniging, de alsmear beperktere toegang tot sociale rechten, het strengere terugkeerbeleid ... Hoe meer de grondrechten onder druk komen te staan, hoe belangrijker de procedurele waarborgen zijn. Daarom koos Myria ervoor om het onderwerp uit de diepen. Procedurele rechten en waarborgen zijn immers een *conditio sine qua non* om grondrechten te verwezenlijken.

Iedereen moet de kans krijgen om zijn - alsmear beperktere - individuele rechten te laten gelden. De rechter op zijn beurt vervult een essentiële rol: hij kadert in hoeverre de ingevoerde beperkingen gerechtvaardigd zijn. Daarbij interesseert vooral het recht op een effectief rechtsmiddel ons. In de focus gaan we in op het recht om gehoord te worden, in het bijzonder bij terugkeerbeslissingen.

# 1. CIJFERS

In het migratie- en asielcontentieux is de belangrijkste beroepsinstantie de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV). Deze werd opgericht bij wet van 15 september 2006 en vatte zijn werkzaamheden aan op 1 juni 2007.

De RvV is bevoegd om uitspraak te doen over twee types van beroepen:

- 1) Beroepen in verband met **asiel**. Hierbij gaat het om beroepen die worden ingesteld tegen beslissingen van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) met betrekking tot het statuut van vluchteling of de subsidiaire bescherming (in principe beroep met volle rechtsmacht).
- 2) Beroepen in migratie-aangelegenheden. Hierbij gaat het om beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen overeenkomstig de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (nietigverklaring).

We merken daarbij op dat een vreemdeling zijn detentie met het oog op verwijdering niet kan aanvechten bij de RvV. Hiervoor zijn de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling de bevoegde rechterlijke instanties.

Voor het eerst wijdt Myria een afzonderlijk hoofdstuk aan de procedurele waarborgen omdat procedurele rechten en waarborgen een *conditio sine qua non* zijn om substantiële rechten te verwezenlijken. Om een beter inzicht te krijgen in de gebruikte procedures en de omvang daarvan stellen we hieronder een reeks cijfers voor.

De vreemdelingenwet verplicht de RvV jaarlijks een activiteitenverslag op te maken<sup>655</sup>. Elk jaar publiceert de RvV cijfers over zijn werkzaamheden op zijn website. Dat is de belangrijkste bron voor ons. De publicatie van het cijfermateriaal vormt een grote meerwaarde voor het begrip en de analyse van de activiteiten van de RvV. Tot 2010 stelde de RvV een uitgebreid verslag op over zijn activiteiten. Sinds 2011 beperkt hij dit echter tot een korte bijdrage over zijn werkzaamheden in het activiteitenverslag van de FOD Binnenlandse Zaken. Door te opteren voor een summier verslag is er jammer genoeg veel waardevolle informatie voor het publiek verloren gegaan.

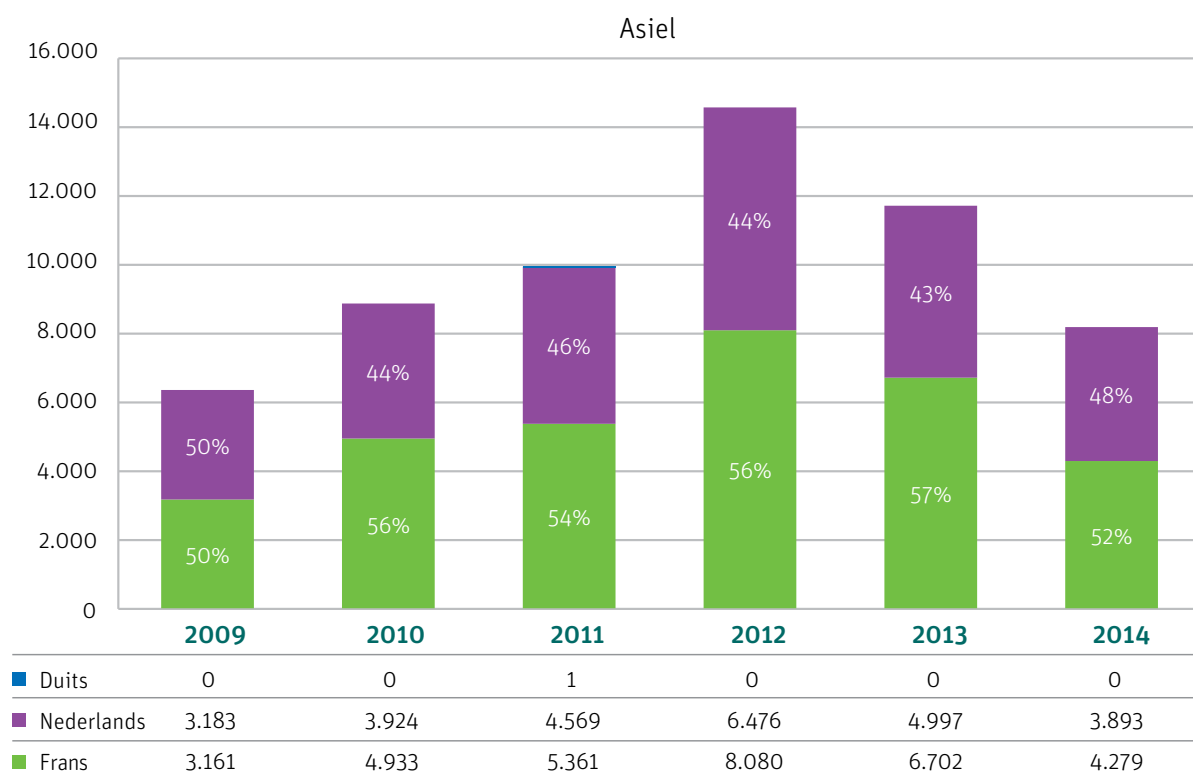
## 1.1. | Het aantal bij de RvV ingediende dossiers daalt, maar de achterstand neemt toe

Het aantal bij de RvV ingediende dossiers kende een belangrijke piek in 2012. Dat jaar werd immers gekenmerkt door de indiening van een recordaantal van 14.920 dossiers in verband met migratie (51%) en van 14.556 dossiers in verband met asiel (49%). Dit totaal van 29.476 nieuwe dossiers betekende een forse toename (+123%) ten opzichte van de cijfers van 2009, toen 13.230 dossiers werden ingediend. Na de piek van 2012 is het aantal nieuwe dossiers weer gedaald tot 27.771 dossiers in 2013 (ofwel een vermindering van -6% tussen 2012 en 2013) en tot 21.691 in 2014 (ofwel -22% tussen 2013 en 2014).

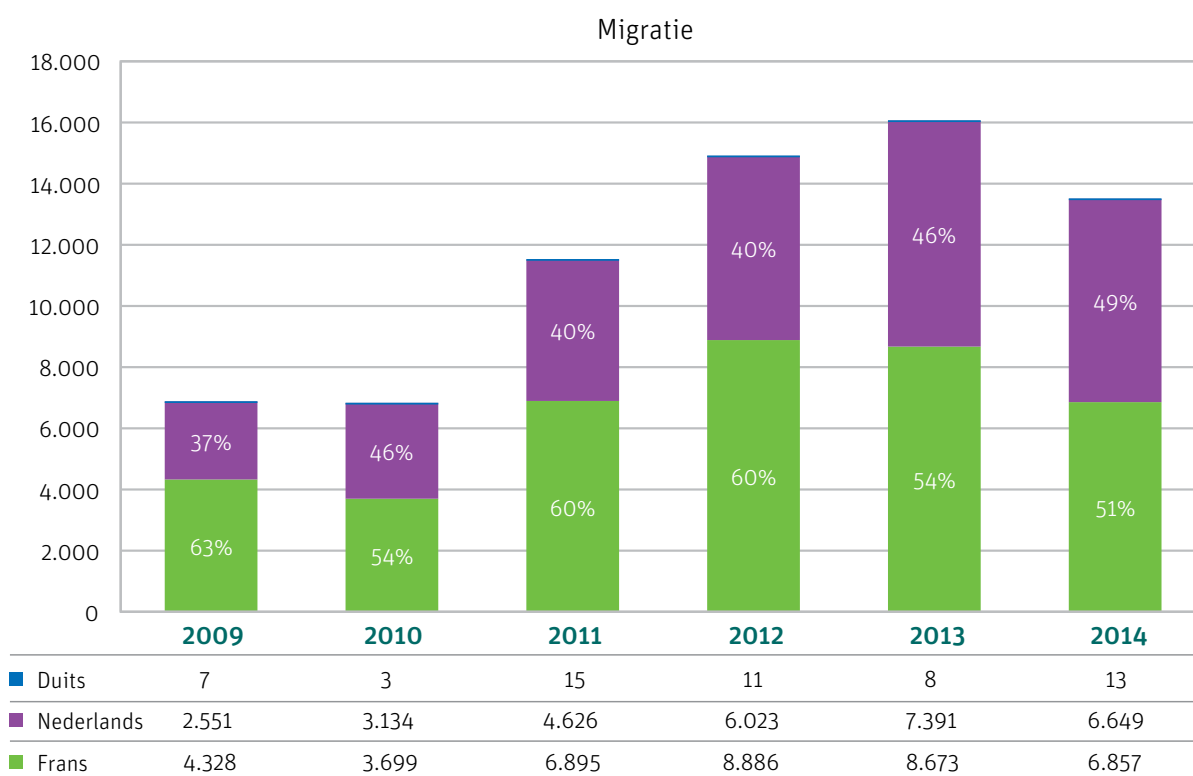
Als de dossiers in verband met migratie echter apart worden bekeken, stellen we vast dat het aantal nieuwe dossiers in 2013 nog verder toeneemt, met een stijging tot 16.072 dossiers in dat jaar. Terwijl het aandeel nieuwe dossiers met betrekking tot migratie 51% van het totale aantal dossiers bedroeg in 2012, was dit aandeel gestegen tot 58% in 2013 en bleef dit verder toenemen tot 62% in 2014.

<sup>655</sup> Artikel 39/3 vreemdelingenwet.

Figuur 49. Dossiers ingediend in verband met asiel per taalrol, 2009-2014 (Bron: RvV)



Figuur 50. Dossiers ingediend in verband met migratie per taalrol, 2009-2014 (Bron: RvV)



Wat de verdeling per taalrol betreft, kan worden vastgesteld dat de meeste dossiers in het Frans worden ingediend. In 2014 is de verhouding tussen de ingediende dossiers evenwichtiger dan in de voorgaande jaren, met 51% van de dossiers die in het Frans werden ingediend tegenover 49% in het Nederlands voor asiel en migratie samen. Sinds 2009 schommelt het aandeel Franstalige dossiers tussen 51% en 58%. Het aantal dossiers dat in het Duits wordt ingediend, is bijzonder klein en vertegenwoordigt elk jaar nog geen 1% van het totaal aantal dossiers.

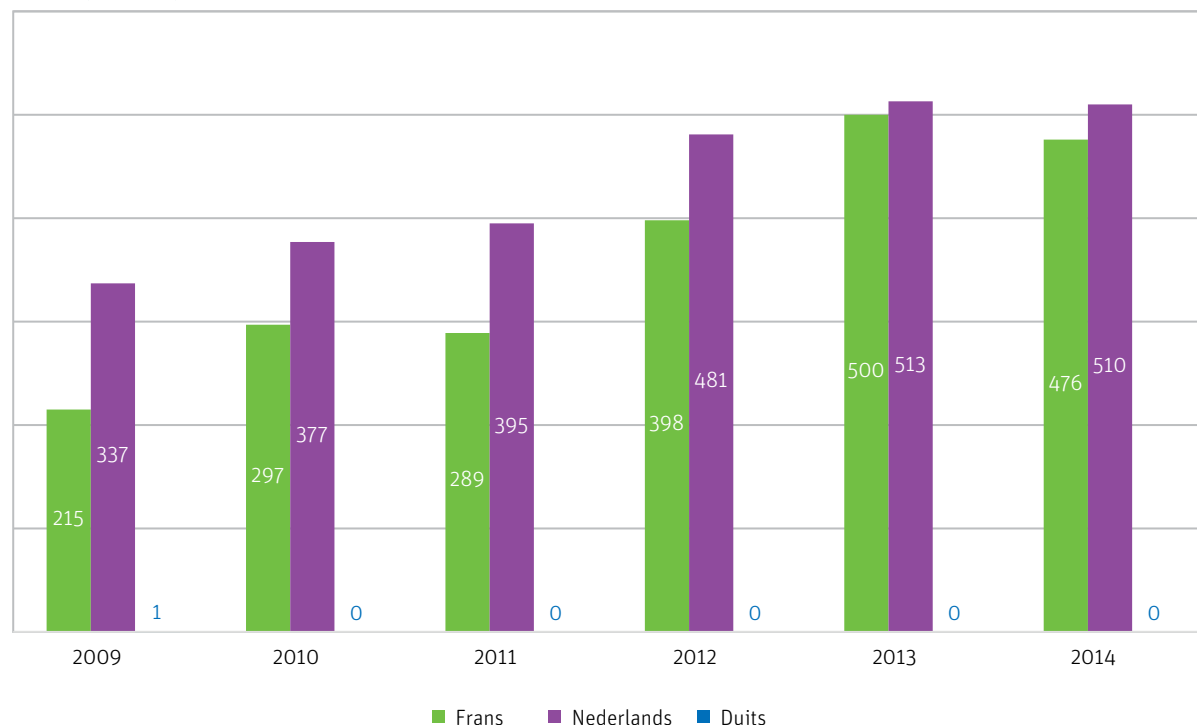
## 1.2. | Een achterstand waardoor de behandelingstermijnen langer worden

Op 11 maart 2015 trok de eerste voorzitter van de RvV aan de alarmbel om de aandacht van de beleidsvormers

te vestigen op de onmogelijkheid om de sinds 2012 opgestapelde achterstand weg te werken met de structurele middelen waarover hij op dit ogenblik beschikt. Bij de oprichting van de RvV in 2007 werd uitgegaan van een instroom van zowat 16.000 dossiers per jaar. In 2011 werd dit cijfer ruim overschreden (21.467 ingediende beroepen) en het bleef verder stijgen tot 29.476 beroepen in 2012. In 2013 werden 27.771 beroepen ingediend. Hoewel dit aantal in 2014 is afgenomen tot 21.691 beroepen, heeft er zich sinds 2011 een achterstand van meer dan 27.000 dossiers opgestapeld. De RvV kan bijgevolg zijn rol van beroepsinstantie niet langer verzekeren binnen de gestelde termijn.

Als onderdeel van de inspanningen die werden geleverd om het hoofd te bieden aan de opvangcrisis heeft de Raad daarom voorrang gegeven aan de behandeling van de dossiers met betrekking tot asiel. De RvV stelt zich tot doel om die dossiers binnen de drie maanden te behandelen<sup>656</sup>. Bijgevolg zijn de behandelingstermijnen van de dossiers in verband met het migratiecontentieux sterk toegenomen. De gemiddelde doorlooptermijn is ondertussen opgelopen tot 450 dagen.

Figuur 51. Aantal dossiers ingediend bij uiterst dringende noodzakelijkheid per taalrol, 2009-2014 (Bron: RvV)



<sup>656</sup> Verslag van de contactvergadering van het BCHV van 10 februari 2015, § 35.

### 1.3. | Beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Het aantal dossiers dat bij uiterst dringende noodzakelijkheid<sup>657</sup> wordt ingediend bij de RvV is tussen 2009 en 2013 onophoudelijk toegenomen. In 2009 werden 553 dossiers ingediend en dit aantal was in 2013 bijna verdubbeld tot 1.013 dossiers. Tussen 2013 en 2014 is het zeer lichtjes afgenomen, met -3%, tot 986 dossiers.

Wat de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, worden de meeste dossiers in het Nederlands ingediend. In 2014 bedroeg het aandeel Nederlandstalige dossiers 52% tegenover 48% dossiers in het Frans. Sinds 2009 is het aantal Nederlandstalige dossiers altijd het grootst, gaande van 51% tot 61% van het totaal aantal dossiers.

Ondanks de strenge voorwaarden die aan de indiening van een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden opgelegd, heeft de RvV in die periode 632 keer de schorsing van de beslissing bevolen, wat neerkomt op 15% van de gevallen.

De wet van 10 april 2014 voert nieuwe regels in voor de vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die worden ingediend bij de RvV<sup>658</sup>. Volgens de memorie van toelichting bij deze wet werden tussen 2008 en 2013 immers 4.219 beroepen via de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend.

Ondanks de strenge voorwaarden die aan de indiening van een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden opgelegd, heeft de RvV in die periode 632 keer de schorsing van de beslissing bevolen, wat neerkomt op 15% van de gevallen<sup>659</sup>.

## 2. RECENTE EVOLUTIES

De voorbije jaren stond het Belgisch migratiebeleid vooral voor een inperking van de rechten van de vreemdelingen. Dit wordt onder meer geïllustreerd door de strengere

gezinsherenigingsregels, de alsmaar beperktere toegang tot sociale rechten, het strengere terugkeerbeleid, etc. Myria heeft besloten dit jaar een afzonderlijk hoofdstuk te wijden aan procedurele waarborgen want hoe meer de grondrechten onder druk komen te staan, des te belangrijker de procedurele waarborgen zijn. Procedurele rechten en waarborgen zijn immers een *conditio sine qua non* om substantiële rechten te verwezenlijken. Het individu moet de kans krijgen om die – alsmaar beperktere – individuele rechten te kunnen laten gelden. De rechter op zijn beurt vervult een essentiële rol om te kaderen in hoeverre de ingevoerde beperkingen gerechtvaardigd zijn.

Het jaar startte voor België met een veroordeling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat stelde dat de procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) te complex zijn om het recht op een effectief rechtsmiddel te waarborgen. Later sprak ook het Grondwettelijk Hof zich uit over het gebrek aan effectieve rechtsmiddelen voor asielaanvragen uit veilige landen. De RvV trok die redenering door voor meervoudige asielaanvragen.

Intussen nam de wetgever initiatief om de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid (hierna: UDN-beroep) te hervormen zodat dit middel tegemoet komt aan de vereisten voor een effectief rechtsmiddel<sup>660</sup>. Dat was een leemte in het Belgisch juridisch kader, waarvoor het begin 2011 veroordeeld werd door het EHRM in het arrest *M.S.S. tegen België en Griekenland*<sup>661</sup>. Op 4 december 2014, bijna vier jaar na die veroordeling, berichtte het Comité van Ministers van de Raad van Europa, dat waakt over de uitvoering van arresten van het EHRM, dat België volledig uitvoering heeft gegeven aan het arrest en dus de nodige algemene maatregelen heeft genomen om toekomstige inbreuken te voorkomen<sup>662</sup>. Tegelijkertijd voorziet die wet ook een beroep in volle rechtsmacht (beoordeling zowel over de feiten als in rechte) voor meervoudige asielaanvragen en asielaanvragen uit veilige landen.

Het federaal regeerakkoord voorziet in eenvoudigere en snellere procedures. Wanneer dit met de nodige zorgvuldigheid en met oog voor de rechten van de rechtszoekende gebeurt, kan dit een positieve evolutie zijn. Maar zowel voor de rechtszekerheid van de staat als voor de rechtszoekende mogen deze snelle en eenvoudigere procedures niet ten koste gaan van de kwaliteit van de procedure. De wetgever zal er dus moeten over waken dat het recht op een effectief rechtsmiddel ten volle wordt gewaarborgd in de voorziene hervorming.

657 Voor meer informatie over de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zie punt 10.2.2.3. in dit hoofdstuk.

658 Wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State.

659 Kamer van Volksvertegenwoordigers, wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, 13 maart 2014, DOC 53 3445/001, p. 4.

660 Wet 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State.

661 EHRM, *M.S.S. v. België en Griekenland*, nr. 30696/09, 21 januari 2011.

662 <http://bit.ly/1DPNLuL>.

## 2.1. | Recht op juridische bijstand: grondige hervorming op til

Toegang tot de rechter, in rechte en in feite, is een van de componenten van het recht op een effectief rechtsmiddel. Dat veronderstelt onder meer een systeem van juridische bijstand. Dit wordt ook vastgelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het laatste lid van dat artikel, dat het recht op een effectief rechtsmiddel verankert, stelt immers dat juridische bijstand wordt verleend aan rechtzoekenden die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

De regering kondigde aan de tweedelijns juridische bijstand grondig te willen hervormen. Ze plant onder meer volgende initiatieven:

- een strenger toezicht op zowel gebruikers van de tweedelijnsbijstand als de pro-Deoadvocaten;
- het afschaffen van het onweerlegbaar vermoeden van behoefteigheid (met uitzondering van dringende procedures);
- het in rekening brengen van alle inkomsten voor de erkenning van het recht op tweedelijnsbijstand;
- de verbeterde terugvordering van onverschuldigd betaalde rechtsbijstand;
- de herziening van de sanctieprocedure bij misbruik door advocaten;
- het opnieuw uitdenken van de rol van de Bureaus voor Juridische Rechtsbijstand met betrekking tot de rechtsingang;
- een verplicht aantal pro-Deodossiers voor advocaat-stagiairs<sup>663</sup>.

Daarnaast zal een remgeld worden ingevoerd waarbij een deel van de kost van de juridische tweedelijnsbijstand zal verhaald worden op de rechtzoekende.

**Bij elke maatregel die de federale regering wenst te nemen, moet zij de impact van die maatregel meten op de effectieve toegang van de burger tot de rechter.**

Met deze reeks maatregelen wil de regering de kosten van de juridische bijstand terugdringen. De laatste tien jaar zouden die kosten immers fors gestegen zijn. Budgettaire overwegingen mogen echter geen vrijgeleide zijn om

het grondrecht van de burgers op de toegang tot de rechter in te perken. Bij elke maatregel die de federale regering

wenst te nemen, zal zij dus de impact van die maatregelen moeten meten op de effectieve toegang van de burger tot de rechter. Dit lijkt ons, op basis van de informatie waarover we beschikken, niet te zijn gebeurd.

We herinneren hierbij aan het arrest *Anakomba Yula*<sup>664</sup>, waarbij België in 2009 door het EHRM werd veroordeeld. In die zaak oordeelde het Hof dat de uitsluiting van kosteloze rechtsbijstand, buiten de verblijfsprocedure, voor personen in onwettig verblijf<sup>665</sup>, weliswaar bepaalde legitieme doelen nastreefde zoals de Belgische regering voorhield<sup>666</sup>, maar toch een schending inhield van het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank en van het recht op gelijke behandeling<sup>667</sup>. Het leidt immers tot een verschillende behandeling wat betreft de toegang tot rechtbanken tussen personen die hier wettig en personen die hier onwettig verblijven. Dat verschil kan alleen om dringende redenen worden gerechtvaardigd, wat in de praktijk niet het geval was.

Om conform het arrest *Anakomba Yula* te zijn, raadt Myria aan om artikel 668 van het Gerechtelijk Wetboek aan te passen en de woorden 'op regelmatige wijze' in punt c) uit dit artikel te schrappen, zodat de kosteloze rechtsbijstand toegankelijk is voor alle vreemdelingen en voor alle soorten procedures.

Myria vindt het aangewezen om het criterium 'verblijf' te behouden in de mate dat het duidt op een feitelijke situatie en daarmee een minimale aansluiting met België vertaalt.

De overwegingen van het Hof over « ernstige vragen gelinkt aan het recht op gezinsleven » moeten volgens Myria geïnterpreteerd worden als ernstige vragen gelinkt aan een van de grondrechten zoals erkend door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Daarenboven raadt Myria aan dat de woorden "of die op regelmatige wijze verblijft in één van de lidstaten van de Europese Unie" in artikel 668 van het Gerechtelijk Wetboek vervangen worden door "of in een van de Lidstaten van de Europese Unie" zodat de rechtsbijstand voor deze groep toegankelijk blijft, maar onder dezelfde voorwaarden als voor vreemdelingen die in België verblijven.

Meer dan zes jaar na de veroordeling heeft het Comité van Ministers, dat waakt over de uitvoering van de arresten, de zaak nog niet kunnen afsluiten<sup>668</sup>. Het is nu aan de huidige

664 EHRM, *Anakomba Yula*, nr. 45413/07, 10 maart 2009.

665 Zoals is voorzien in art. 668 Gerechtelijk Wetboek.

666 Zoals de openbare financiën alleen besteden aan vreemdelingen die een zekere band met België hebben of irreguliere immigratie ontraden.

667 Art. 6 en art. 14 EVRM.

668 COMMITTEE OF MINISTERS, DH-DD(2014)1503F, 1222 réunion (mars 2015) (DH) - Plan d'action (01/12/2014) - Communication de la Belgique concernant l'affaire *Anakomba Yula contre Belgique* (Requête n° 45413/07), 15 december 2014, beschikbaar op: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DH-DD\(2014\)1503&Language=lanEnglish&Site=CM](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DH-DD(2014)1503&Language=lanEnglish&Site=CM).

minister van Justitie om uitvoering te geven aan de principes zoals vastgelegd in arrest *Anakomba Yula*. Dat bevat immers belangrijke elementen waarmee de regering rekening moet houden om de hervorming van de juridische bijstand en rechtsbijstand conform de mensenrechtenstandaarden te houden.

## 2.2. | Een effectief rechtsmiddel in het Belgisch asiel- en migratiecontentieux

### 2.2.1. | Inleiding

Artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) stelt dat iedereen van wie de rechten en vrijheden, vervat in het verdrag, geschonden zijn het recht heeft op een effectief rechtsmiddel voor een nationale instantie. Artikel 47 van het Europees Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bevat een soortgelijke bepaling. Dat stelt dat iedereen van wie zijn door het EU-recht gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, het recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte.

België werd door het EHRM al meerdere malen veroordeeld voor het gebrek aan een effectief rechtsmiddel.

effectief rechtsmiddel in combinatie met een van de andere verdragsrechten en -vrijheden. Daarvan stonden de helft van de uitspraken in relatie tot een migratie- of asielzaak<sup>669</sup>.

Noch het EVRM, noch het Handvest geven een definitie

669 Een overzicht van statistieken van het EHRM over het aantal schendingen per land en per artikel toont dat België tussen 1959 en 2014 ([http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_1959\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2014_ENG.pdf)) 11 keer veroordeeld is voor het gebrek aan een effectief rechtsmiddel. In de tekst komen we tot twaalf zaken omdat we hierbij een zaak rekenen van migratiedetentie waarbij een veroordeling op basis van art. 5 §4 werd vastgesteld. Omdat dit artikel het recht op een effectief rechtsmiddel omvat, werd de conformiteit met artikel 13 niet meer afzonderlijk beoordeelt, maar werd wel degelijk geoordeeld dat er in casu geen effectief rechtsmiddel was (M.D. v. België, 14 november 2013). Vervolgens zijn we op basis van de Hudoc databank (die alle rechtspraak van het EHRM verzamelt) nagegaan hoeveel keer een veroordeling voor artikel 13 voorkwam in een zaak rond asiel en migratie door in de zoekopdracht artikel 13 te koppelen aan de relevante verdragsartikelen die in een migratie- en asielzaken worden ingeroepen. Op basis daarvan zijn we tot de vaststelling gekomen dat die zaken minstens de helft van de veroordelingen uitmaken.

van een effectief rechtsmiddel. Het EHRM kijkt daarentegen naar het eindresultaat. Met andere woorden het EHRM zal het geheel van de nationale procedures bekijken om te oordelen of er al dan niet sprake is van een effectief rechtsmiddel, waarbij de nationale rechter de ingeroepen schending van een verdragsbepaling aan een streng onderzoek onderwerpt<sup>670</sup>. De meest recente illustratie van deze benadering ten aanzien van België vinden we terug in het arrest S.J. van 27 februari 2014.

Desalniettemin kunnen uit de rechtspraak vier elementen worden afgeleid waaruit een effectief rechtsmiddel moet bestaan:

- de fundamentele waarborgen van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en het recht op tegenspraak moeten gerespecteerd worden;
- de rechter moet toegankelijk zijn zowel in rechte als in feite. Dit laatste veronderstelt onder meer een systeem van juridische bijstand en de bijstand van tolken, maar ook een systeem dat niet zo complex is dat de toegang tot de rechter wordt verhinderd;
- de rechter moet zowel kunnen oordelen over de feiten als het recht, en dit op het ogenblik dat de rechter uitspraak doet;
- het rechtsmiddel moet ook een opschortend effect hebben<sup>671</sup>.

Het Belgische systeem schiet vooral tekort voor die twee laatste componenten. België werd daarvoor reeds meerdere malen veroordeeld door het EHRM<sup>672</sup>.

### 2.2.2. | Arrest S.J.: Complexiteit van procedures staan een effectief rechtsmiddel in de weg

Op 27 februari 2014 veroordeelde het EHRM, België in de zaak S.J. voor een schending van artikel 13 (in combinatie met artikel 3) van het EVRM. Het EHRM oordeelde unaniem dat de procedures voor de RvV geen effectief rechtsmiddel bieden tegen een weigering van verblijf en een uitwijzingsbevel, wanneer een repatriëring nog niet gepland is en de vreemdeling een vernederende behandeling vreest<sup>673</sup>.

670 L. LEBOEUF, « Les pays surs en droit belge d'asile », *Rev.dr.étr.*, april-juni 2012, nr. 168, p. 200.

671 EDEM, « La loi du 14 avril 2014, une effectivité laborieuse: Note d'analyse », *Newsletter*, juni 2014, p. 17.

672 Zie onder meer: EHRM, *M.S.S v. België en Griekenland*, nr. 30696/09, 21 januari 2011; *Singh en anderen v. België*, nr. 33210/11, 2 oktober 2012, *Yoh-ekale Mwanje v. België*, nr. 10486/10, 20 december 2011.

673 *Jaarverslag Migratie 2013*, hfdst. III, hfdst III.1.B.1.2.4.

In 2007 diende S.J., een aids-patiënte, een verblijfsaanvraag om medische redenen in. De Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) verklaarde deze aanvraag in 2010 ongegrond en leverde een negatieve beslissing, vergezeld door een bevel om het grondgebied te verlaten af. Hiertegen stelde mevrouw een annulatieberoep in bij de RvV. Dit annulatieberoep schorste de verwijderingsbeslissing echter niet. Daarom besloot S.J. om ook een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (hierna: UDN-beroep) in te dienen. Een dergelijke vordering is immers van rechtswege opschortend tot er een uitspraak is.

De RvV wees het UDN-beroep echter af. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State was de aflevering van een bevel om het grondgebied te verlaten immers niet voldoende om de dringende noodzakelijkheid, zoals vereist wordt in het UDN-beroep aan te tonen. De verzoekende partij dient immers te bewijzen dat de gestelde schade met de gewone procedure tot schorsing niet kan worden voorkomen, in dit geval een schending van artikel 3 EVRM<sup>674</sup> en artikel 8 EVRM<sup>675</sup>. Volgens de wet kon dat pas worden aangetoond wanneer de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel ‘imminent’ is, in de praktijk wanneer de vreemdeling is opgesloten. S.J. maakte echter bewust geen gebruik van een gewone vordering tot schorsing net omdat deze geen opschortend effect heeft en omdat de behandelingstermijn daarvan meerdere maanden in beslag neemt.

Om het recht op een effectief rechtsmiddel te beoordelen keek het EHRM naar het geheel van de procedures die ter beschikking stonden van de betrokkene. Het EHRM oordeelde dat de procedures te ingewikkeld zijn en niet vlot genoeg hanteerbaar om aan de vereisten van artikel 13 EVRM te beantwoorden. Zo was het EHRM van oordeel dat de autoriteiten aan de vreemdeling niet kunnen vragen om bij het indienen van een annulatieberoep systematisch een vordering tot schorsing in te dienen “als bewarende maatregel”, dus om later voorlopige maatregelen te kunnen invoeren met het oog op de schorsing van een beslissing wanneer de verwijdering ‘imminent’ wordt. De complexiteit deed zich ook voor wanneer de vreemdeling een UDN-beroep instelt en die wordt afgewezen, bijvoorbeeld bij gebrek van dringendheid, zoals hier het geval was. De betrokkene kan dan, indien de beroepstermijn niet is verstreken, een gewone vordering tot schorsing indienen, maar alleen op voorwaarde dat hij zijn annulatieberoep intrekt en het opnieuw indient tegelijkertijd met het gewone beroep tot schorsing.

Het EHRM merkte op dat het procedurestelsel de vreemdelingen verplicht om alleen in extremis op te treden, tijdens hun opsluiting en wanneer de verwijdering imminent is. Dit is des te problematischer voor gezinnen met kinderen die in principe niet worden opgesloten<sup>676</sup>. Ten slotte oordeelde het EHRM dat de mogelijkheid om de zaak aanhangig te maken voor de rechter in kort geding niet volstaat om hem een effectief rechtsmiddel te waarborgen, aangezien de procedure zelf niet schorsend werkt.

Uit het arrest vloeit dus voort dat, in uitzonderlijke zaken, en om te voldoen aan de vereisten van artikel 13 EVRM, de verzoekende partij de mogelijkheid moet behouden om in uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van een bevel om het grondgebied te verlaten te vragen, zelfs waar zij niet het voorwerp uitmaken van dwangmaatregelen, wanneer het noodzakelijk en dringend is om een effectief onderzoek te doen van de grieven op basis van artikel 3 EVRM<sup>677</sup>.

Intussen nam de federale wetgever een nieuwe wet aan die enkele belangrijke wijzigingen doorvoert, onder meer over de notie ‘imminent karakter’. Die wordt verruimd tot situaties buiten detentie. Het kluwen aan procedures blijft echter bestaan, dus het blijft volgens Myria de vraag of de complexiteit nog steeds het recht op een effectief rechtsmiddel in de weg blijft staan.

Beide partijen tekenden beroep aan tegen de beslissing. Nog voor dat de Grote Kamer van het EHRM uitspraak kon doen in de beroepsprocedure, gingen de partijen over tot een minnelijke schikking. Mevrouw en haar kinderen kregen een verblijf van onbepaalde duur en een schadevergoeding van 7.000 euro<sup>678</sup>.

### 2.2.3. | De wet van 10 april 2014 wijzigt de UDN-procedure aanzienlijk

Sinds 1 juni 2014 zijn er nieuwe regels voor de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van toepassing voor de RvV. Die werden ingevoerd met de wet van 10 april 2014<sup>679</sup>. De wetswijziging voorziet in kortere beroepstermijnen en in nieuwe ontvankelijkheidsvoorwaarden.

676 Of enkel gedurende een, tot het strikte minimum, beperkte periode.

677 EHRM, *S.J. v. België*, 27 februari 2014, §§ 100- 104.

678 EHRM [GK], *S.J. v. België*, 19 maart 2015 (Schrapping).

679 Wet 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State.

674 Een schending van het verbod van foltering of van wrede, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

675 Recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven.



De wet dient een tweeledig doel. Enerzijds wil de wetgever de werkoverlast van de RvV aanpakken. De memorie van toelichting bij de wet stelt immers dat er tussen 2008 en 2013 4.219 beroepen via de UDN-procedure werden ingediend. In 2012 werden er 877 beroepen ingediend, in 2013 1.009 beroepen. Ondanks de strikte voorwaarden voor het intropen van het UDN-beroep, beval de RvV in 15% van al deze beroepen de schorsing van de beslissing<sup>680</sup>. Anderzijds beoogt de wetwijziging de UDN-procedure in overeenstemming te brengen met de vereisten van het EHRM, dat België in 2011 veroordeelde voor het gebrek aan een effectief rechtsmiddel in het arrest *M.S.S.*

De nieuwe regels zijn van toepassing op de uitwijzingsbevelen waarvan kennis wordt gegeven na 31 mei 2014 en op elke uitvoering van die uitwijzing die ten aanzien van die persoon wordt genomen na die datum.

### De voorwaarden

De wet verduidelijkt de drie cumulatieve voorwaarden voor een vordering tot schorsing in UDN, om zo conform het arrest *M.S.S.* te zijn:

1. De vreemdeling dient te verkeren in een situatie van uiterst dringende noodzakelijkheid. Deze voorwaarde omvat twee componenten: 1) de vreemdeling moet het voorwerp uitmaken van een uitwijzingsbevel en 2) de uitvoering van dit bevel moet 'imminent' (nakend) zijn. Het is in dit laatste punt dat de wetgever een wijziging aanbrengt<sup>681</sup>. Hij opent de mogelijkheid om aan te tonen dat de uitvoering ook 'imminent' is zelfs als een persoon niet wordt vastgehouden op een welbepaalde plaats. Hiermee lijkt de wetgever rekening te houden met het arrest *S.J.* (zie supra), waarin België onder meer veroordeeld werd omdat de UDN-vordering verworpen was omdat er geen opsluiting was en *S.J.* niet over andere effectieve rechtsmiddelen kon beschikken. Dat de uitvoering 'imminent' kan zijn buiten een opsluiting, werd intussen ook door de RvV bevestigd<sup>682</sup>. De RvV schorste bij uiterst dringende noodzakelijkheid de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder dat de betrokken persoon opgesloten zat. In casu hield de RvV wel rekening met een aantal andere elementen: met de medische toestand van de betrokkene en haar kinderen die ook ziek zijn en in

België school lopen en het voorafgaand wettig verblijf van het gezin dat pas bij een derde aanvraag tot verlenging een uitwijzingsbevel ontving.

2. Ernstige middelen waarop de vernietiging van aangevochten akte steunt moeten de schorsing verantwoorden. Er is sprake van een ernstig middel wanneer de ernst op het eerste zicht duidelijk is of wanneer er twijfel over bestaat.
3. De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte kan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen. Deze laatste voorwaarde is onder andere vervuld indien een ernstig middel wordt aangevoerd, gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM. Concreet gaat het over het recht op leven (artikel 2 EVRM), verbod op foltering (artikel 3 EVRM), verbod op slavernij (artikel 4, eerste lid EVRM) en geen straf zonder wet (artikel 7 EVRM). De memorie van toelichting<sup>683</sup> verduidelijkt dat de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel altijd vervuld is als een ernstig middel, gesteund op die grondrechten wordt ingeroepen. Met de wetwijziging wordt de rechtspraak in de zaak *M.S.S.* tegen Griekenland en België geïmplementeerd, zoals zij reeds werd toegepast sindsdien, maar dus nog niet wettelijk verankerd was.

De wet stelt bovendien dat de rechter bij voorrang uitspraak zal doen over de ontvankelijkheid van de vordering, eventueel zonder de partijen te horen wanneer:

- het om een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel gaat;
- de vordering manifest te laat is;
- de vordering minder dan 12 uur voor de geplande uitvoering werd ingediend en de verzoeker minstens 48 uur voor de geplande verwijdering werd ingelicht.

Indien hij de vordering onontvankelijk verklaart, sluit het arrest de procedure af. Indien hij de vordering ontvankelijk verklaart, wordt de procedure verdergezet.

### Beroepstermijnen

De wet voert ook nieuwe beroepstermijnen in<sup>684</sup>. De betrokkene moet de vordering tot schorsing instellen binnen de tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede

680 Kamer, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, de verwijdering van vreemdelingen en tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, 13 maart 2014, DOC 53 3445/001, p. 4.

681 Het gewijzigde art. 39/82 § 4 stelt immers 'dat de vreemdeling die het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats.'

682 RvV 17 oktober 2014, nr. 131.614.

683 Kamer, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, de verwijdering van vreemdelingen en tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, 13 maart 2014, DOC 53 3445/001, p. 10.

684 Art. 39/57, § 1, derde lid vreemdelingenwet.

verwijderingsmaatregel<sup>685</sup> wordt die termijn teruggebracht tot vijf dagen. Tijdens die periode van tien of vijf dagen kan het uitwijzingsbevel dus niet worden uitgevoerd en heeft het UDN-beroep dus een automatisch schorsend effect. Start de vreemdeling binnen deze termijn geen uiterst dringende procedure op, dan kan de DVZ de betrokkene terugdrijven of repatriëren<sup>686</sup>.

Er worden dus opnieuw termijnen ingevoerd in de wet, die ook effectief zullen worden toegepast. De oude wettelijke termijnen die de wet voorzag, werden sinds het arrest *M.S.S.*<sup>687</sup> niet meer toegepast. In navolging van dit arrest besliste de algemene vergadering van de RvV immers dat een UDN-schorsingsberoep dat ingesteld is binnen de 30 dagen na kennisgeving van een uitwijzingsbeslissing<sup>688</sup> ook nog een automatisch schorsende werking heeft<sup>689</sup>. De door de wet ingevoerde beroepstermijnen zijn aanzienlijk ingekort.

Een andere nieuwigheid betreft het voorzien van een bijzondere beroepstermijn als de vreemdeling reeds het voorwerp is van een verwijderingsmaatregel wanneer een volgende beslissing wordt genomen (bijvoorbeeld bij een meervoudige asielaanvraag). Dit werd ingevoerd om te kunnen garanderen dat ingestelde meervoudige procedures binnen een redelijke termijn kunnen afgehandeld worden<sup>690</sup>. Tijdens onze ontmoetingen met de DVZ, deelde ze ons mee dat enkel die bevelen om het grondgebied te verlaten die na de inwerkingtreding van de wet (vanaf 31 mei 2014) werden genomen, beschouwd zullen worden als een eerste verwijderingsmaatregel. Ondanks dit engagement lijkt de rechtspraak van de RvV hier in sommige gevallen van af te wijken en dus ook rekening te houden met BVG afgeleverd voor de inwerkingtreding van de wet<sup>691</sup>.

Myria raadt aan dat de DVZ op het bevel om het grondgebied te verlaten duidelijk vermeldt welke beroepstermijn in het specifieke geval van betrokkene van toepassing is. Dit om meer rechtszekerheid te verschaffen zodat de betrokkene met de kennis van de correcte beroepstermijn de mogelijk

krijgt zijn recht op een effectief rechtsmiddel te doen gelden.

## Behandelingstermijnen

De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken behandelt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid binnen de achtenveertig uur na de ontvangst ervan. Deze termijn wordt uitgebreid tot vijf dagen, wanneer de effectieve verwijdering of terugdrijving van de vreemdeling voorzien is binnen meer dan acht dagen.

Indien de rechter zich niet binnen de termijn uitspreekt, dan moet hij de eerste voorzitter of de voorzitter daarvan op de hoogte brengen. Deze neemt dan de nodige maatregelen opdat een uitspraak wordt genomen ofwel ten laatste binnen tweeënzeventig uur na de ontvangst van het verzoekschrift, ofwel zo snel mogelijk.

## Beoordeling van alle elementen die ter beschikking zijn

Een probleem dat onder meer ook aan bod kwam in het arrest *M.S.S.* was het gebrek aan een beoordeling van alle elementen die ter beschikking waren op het ogenblik van de procedure voor de rechter. De rechter hield immers enkel rekening met de elementen zoals zij gekend waren of hadden moeten gekend zijn op het ogenblik van de feiten. Een daadwerkelijk rechtsmiddel vereist echter dat de rechter rekening houdt met de elementen gekend op het ogenblik van de behandeling van het beroep, met inbegrip van nieuwe elementen.

Volgens de nieuwe wet moet de RvV 'een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek doen van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden<sup>692</sup>'. De memorie van toelichting verduidelijkt dat de RvV rekening moet houden met alle elementen die hem worden voorgelegd. Ze voegt hieraan toe dat dit van rechtswege impliceert dat de Raad rekening kan houden met een nieuw bewijsstuk wanneer hij een verdedigbare grief onderzoekt afgeleid uit de schending van de grondrechten waarvan

685 Hiermee bedoelen we zowel de verwijderings- als de terugdrijvingsmaatregel. Voor de tekstuele doeleinden gebruiken we de generieke term verwijderingsmaatregel.

686 Indien de vreemdeling na deze termijn alsnog een uiterst dringende procedure wenst op te starten, dan zal dit onontvankelijk zijn. De vreemdeling heeft echter de mogelijkheid om aan te tonen dat de laattijdigheid aan overmacht te wijten is.

687 EHRM, *M.S.S v. België en Griekenland*, nr. 30696/09, 21 januari 2011.

688 Binnen de 15 dagen als de uitwijzingsbeslissing genomen werd tijdens een opsluiting.

689 KRUISPUNT MIGRATIE-INTEGRATIE, "Nieuwe UDN procedure", *nieuwsbericht*, 3 juni 2014, beschikbaar op: [www.kruispuntmi.be](http://www.kruispuntmi.be).

690 Kamer, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, de verwijdering van vreemdelingen en tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, 13 maart 2014, DOC 53 3445/001, p. 9.

691 Informatie gekregen van de DVZ bij een ontmoeting op 2 juli 2014 en bevestigd via e-mail op 19 december 2014.

692 Art. 39/85.

geen afwijking mogelijk is<sup>693</sup>.

De wet zegt het dan wel niet expliciet, toch erkent de wetgever dat er maar sprake kan zijn van een effectief rechtsmiddel als de rechter zich bij zijn beslissing verplaatst in de situatie zoals zij is op het ogenblik van zijn onderzoek en niet zoals zij was op het ogenblik van de beslissing van de DVZ. Nieuwe elementen kunnen dus ook op de zitting worden aangenomen. Deze praktijk werd door de RvV al in bepaalde zaken toegepast<sup>694</sup>. Volgens Myria zou het de rechtszekerheid ten goede komen dit ook in de wet te verankeren.

#### 2.2.4. | Een beroep in volle rechtsmacht voor asielaanvragen uit veilige landen en meervoudige asielaanvragen

De wet van 10 april 2014 voerde ook voor de asielzoekers uit veilige herkomstlanden en meervoudige asielaanvragen een schorsend beroep in volle rechtsmacht in. Deze wijziging kwam er na een arrest van het Grondwettelijk Hof<sup>695</sup>, dat oordeelde dat een niet-schorsend annulatieberoep voor asielzoekers uit veilige landen geen effectief rechtsmiddel is.

Het Grondwettelijk Hof ging over tot een vernietiging van de wetsbepalingen over de voorziene beroepsprocedure. Die (oorspronkelijke) wetsbepalingen hielden in dat asielzoekers afkomstig uit veilige landen van herkomst, enkel een niet-schorsend annulatieberoep bij de RvV konden indienen tegen een beslissing tot niet-inoverwegingname van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS). Daarnaast konden ze in uiterst dringende noodzakelijkheid een beroep tot schorsing indienen tegen een repatriëring na een niet-inoverwegingname. Het Hof oordeelde dat die vormen van beroep geen effectief rechtsmiddel inhielden in de zin van artikel 13 EVRM. De EU-procedure richtlijn (en de interpretatie ervan door het HvJEU) laat een verschillende, versnelde procedure toe voor asielzoekers uit veilige herkomstlanden, maar – zo argumenteerde het Hof – lidstaten mogen daarbij geen fundamentele waarborgen ontzeggen, zoals het recht op een effectief rechtsmiddel<sup>696</sup>.

In een arrest van 31 januari 2014<sup>697</sup>, trok de RvV de conclusies van het Grondwettelijk Hof door naar de meervoudige asielaanvragen. Daarbij werd de niet-inoverwegingname van de meervoudige asielaanvraag geschorst bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De RvV meende dat tegen zo'n beslissing een beroep in volle rechtsmacht met een schorsend effect nodig is, zoals intussen door de wet wordt voorzien.

Asielzoekers uit veilige herkomstlanden dienen het beroep in te stellen binnen de 15 dagen nadat de beslissing werd betekend. Of ze al dan niet worden vastgehouden in een welbepaalde plaats heeft hierbij geen belang.

Bij meervoudige asielaanvragen maakt de wetgever een onderscheid naargelang het om een tweede of een verdere asielaanvraag gaat. Gaat het om een tweede asielaanvraag dan is de normale termijn 15 dagen. Wordt de persoon vastgehouden in een gesloten centrum dan wordt die termijn ingekort tot 10 dagen. Gaat het om een derde (of latere) aanvraag dan bedraagt de termijn 5 dagen (al dan niet opgesloten).

#### Overzicht beroepsprocedures in het asielcontentieux<sup>698</sup>

Volle rechtsmacht	Annulatieberoep
Asielaanvragen volgens de gewone procedure	Asielaanvragen uit EU-herkomstlanden
Asielaanvragen uit veilige herkomstlanden	Asielaanvragen van reeds in een andere EU-lidstaat erkende vluchtelingen
Meervoudige asielaanvragen	Asielaanvragen die nog in de Dublin-fase zitten (de bepaling van de verantwoordelijke lidstaat)
	Asielaanvragen die om technische redenen werden geweigerd (zoals gebrek aan woonplaatskeuze, het niet reageren op oproepingen ...)

693 Kamer, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, de verwijdering van vreemdelingen en tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, 13 maart 2014, DOC 53 3445/001, p. 11.

694 RvV 20 juni 2013, nr. 105.543; RvV 30 juli 2013, Nr. 107.734; RvV 3 januari 2014.

695 GwH 16 januari 2014, nr. 1/2014.

696 Jaarverslag Migratie 2013, hfdst. III.B.2.1.2.

697 RvV 31 januari 2014, nr. 118156.

698 Voor een uitgebreid schema met alle procedures in het asiel- en migratiecontentieux, zie: EDEM, Schéma de procédure: Tableau des différents types de procédures devant le Conseil du contentieux des étrangers, beschikbaar op: [www.uclouvain.be/472067.html](http://www.uclouvain.be/472067.html).

Voor asielaanvragen die in de Dublin-fase geweigerd worden, staat voorlopig enkel een annulatieberoep open. Dat is niet in overeenstemming met de Dublin III-verordening. Artikel 27 van die verordening, die sinds 1 januari 2014 rechtstreeks toepasselijk is, voorziet immers dat een asielzoeker die voor de behandeling van zijn asielaanvraag naar een andere lidstaat wordt

Voor asielaanvragen die in de Dublin-fase geweigerd worden, staat voorlopig enkel een annulatieberoep open. Dat is niet in overeenstemming met de Dublin III-verordening.

doorverwezen het recht heeft tegen dat overdrachtsbesluit bij een rechterlijke instantie een effectief rechtsmiddel in te stellen, in de vorm van een beroep of een bezwaar ten aanzien van de feiten en het recht. Aangezien de rechter ook de feiten moet beoordelen, volstaat een annulatieberoep dus niet. Bovendien heeft het annulatieberoep geen schorsend effect. De verordening kent een directe toepassing. Dit

betekent dat haar bepalingen van toepassing zijn, zonder dat deze in een nationale wet moeten worden omgezet. Om de rechtszekerheid te waarborgen beveelt Myria aan om de vreemdelingenwet op dit punt toch in overeenstemming met de bewoordingen van de verordening te brengen en om een beroep in volle rechtsmacht met een opschortend effect in te schrijven.

### 2.2.5. | Daadwerkelijk rechtsmiddel na een weigering of intrekking van het verblijf met het oog op een gezinshereniging

Volgens de Europese Commissie moet het beroep tegen weigeringen van een visum of een verblijf met het oog op een gezinshereniging het beginsel van het “recht op een doeltreffende voorziening in rechte”<sup>699</sup> eerbiedigen. Dit impliceert dat een “volledige rechterlijke toetsing van de gegrondheid en de wettelijkheid” van de beslissingen mogelijk moet zijn en dat “beslissingen daarom niet alleen [kunnen] worden betwist op grond van de wet, maar ook op grond van de feiten van een geval”<sup>700</sup>.

Myria is van oordeel dat het huidige beroep tot nietigverklaring en tot schorsing bij de RvV niet aan de voorwaarden van de doeltreffende voorziening in rechte beantwoorden zoals dit door de Commissie wordt bepleit<sup>701</sup>.

699 Art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de EU, dat van toepassing is telkens wanneer de autoriteiten het EU-recht toepassen.

700 COM(2014) 210 definitief, Mededeling van 3 april 2014 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, punt 1, punt 7.5.

701 Zie focus verderop dit hoofdstuk.

In Belgisch recht, kunnen beslissingen tot weigering of intrekking van een verblijf op basis van de gezinshereniging alleen het voorwerp uitmaken van een beroep tot nietigverklaring en tot schorsing voor de RvV. De rechters moeten de beslissingen vernietigen die onwettig zouden zijn “wegens schending van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht”, maar ze kunnen de beslissing van de administratie niet door de hunne vervangen zoals het geval is voor asiel<sup>702</sup>. De rechterlijke toetsing blijft dus beperkt tot de wettelijkheid, wat ingaat tegen het EU-recht dat voorziet dat de beslissingen niet alleen moeten kunnen worden betwist op grond van de wet, maar ook rekening houdende met de feiten van elk individueel geval<sup>703</sup>.

### 2.2.6. | Arrest Abdiba: een opschortend beroep tegen een negatieve 9ter beslissing

Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde<sup>704</sup> dat de terugkeerrichtlijn van toepassing is op de afwijzing van een verblijfsaanvraag om medische redenen. Die negatieve beslissing is immers een administratieve handeling waarbij de administratie het verblijf van een derdelander onwettig verklaart en een terugkeerverplichting oplegt. Het moet dus als een „terugkeerbesluit” in de terugkeerrichtlijn worden beschouwd<sup>705</sup>. Dit betekent dat vreemdelingen op basis van de terugkeerrichtlijn het recht hebben om de behandeling van het beroep tegen die beslissing af te wachten in het gastland. Anders zou dit beroep geen effectief rechtsmiddel zijn in de zin van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de EU. De schade die wordt opgelopen bij een uitzetting die in strijd is met artikel 3 EVRM is immers mogelijk ernstig en onherstelbaar. Dit betekent dus dat een vreemdeling die in beroep gaat tegen de afwijzing van een aanvraag voor een verblijfsvergunning op medische gronden in strijd met artikel 3 EVRM, tijdens de behandeling van dit beroep niet mag worden uitgezet<sup>706</sup>.

702 Art. 39/2, §2 vreemdelingenwet.

703 Zie 5.2.1.1.

704 HvJEU C-562/13, *CPAS d’Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida*, 18 december 2014.

705 HvJEU C-562/13, *CPAS d’Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida*, 18 december 2014, § 39.

706 HvJEU C-562/13, *CPAS d’Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida*, 18 december 2014, § 58.



## FOCUS: HET RECHT OM GEHOORD TE WORDEN

### Inleiding

Het recht om gehoord te worden in een gerechtelijke of administratieve procedure is een essentieel onderdeel van de rechten van de verdediging.

Het recht om gehoord te worden in een gerechtelijke of administratieve procedure is een essentieel onderdeel van de rechten van de verdediging. Het maakt niet enkel deel uit van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel maar is ook een algemeen beginsel dat op zichzelf staat.

Op Europees niveau is het recht om gehoord te worden verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en erkend als een algemeen beginsel van het EU-recht. Omdat het recht om gehoord te worden onder de algemene noemer 'rechten van de verdediging' valt, worden de artikelen 41 (recht op behoorlijk bestuur) en artikel 47 (recht op een effectief rechtsmiddel) vaak door elkaar gebruikt. Ze zijn echter van toepassing op een verschillende context. Artikel 41 van het Handvest kadert immers binnen een administratieve context, waar artikel 47 van toepassing is in een gerechtelijke procedure. In het Belgisch juridisch kader is het recht om gehoord te worden in de administratieve context een beginsel van behoorlijk bestuur, ontwikkeld door de rechtspraak.

Hieronder bekijken we achtereenvolgens het recht om gehoord te worden in de Europese en Belgische rechtsorde. We gaan hierbij dieper in op de verschillen tussen de twee rechtsordes en op de jurisprudentie die zich in 2014 zowel op het niveau van het Hof van Justitie van de Europese Unie als op het niveau van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft ontwikkeld. We besteden daarbij specifieke aandacht aan het hoorrecht wanneer een terugkeerbeslissing wordt genomen, in toepassing van de terugkeerrichtlijn. Die beslissing, eventueel vergezeld van een inreisverbod, vormt vaak het eindpunt van het parcours van een migrant. Een mogelijke schending van de grondrechten van de betrokkene kan dus nog steeds op het spel staan. Om een inbreuk op zijn rechten te voorkomen, is het dus des te belangrijker dat de vreemdeling nog een laatste maal de kans krijgt van de administratie om gehoord te worden over zijn situatie.

### 3.1. | Het Europees juridisch kader

#### 3.1.1. | Het recht om gehoord te worden is een grondrecht

Het recht om gehoord te worden is één van de rechten die valt onder de noemer 'recht op behoorlijk bestuur' zoals verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten<sup>707</sup>. Dat artikel stelt dat "eenieder er recht op heeft dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld." Vervolgens somt het op een niet-exhaustieve wijze een aantal van die rechten op. Hieronder valt 'het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen".

De zinsnede "door de instellingen en organen van de EU behandeld" leidt tot tegengestelde interpretaties<sup>708</sup>. De vaste rechtspraak van het Hof van Justitie stelt echter dat artikel 41 op zich niet van toepassing is op beslissingen genomen door de lidstaten, maar dat het recht om gehoord te worden een algemeen beginsel van de Europese Unie is en de lidstaten dus in uitvoering van het gemeenschapsrecht een persoon moeten horen omtrent elke nadelige individuele maatregel die ten aanzien van hem of haar zal worden genomen. In zijn rechtspraak koppelt het Hof dit algemeen beginsel aan artikel 41 voor de uitlegging van dit recht.

<sup>707</sup> Al voor dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie deel uitmaakte van het primair Europees recht, werd het recht om gehoord te worden erkend als een algemeen beginsel van het recht van de Europese Unie. De algemene rechtsbeginselen zijn de niet op schrift gestelde bronnen die door de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn opgenomen. De algemene rechtsbeginselen kunnen regels zijn die de nationale rechtsstelsels gemeenschappelijk hebben, die voortkomen uit bepaalde nationale rechtsstelsels, of die specifiek voor de EU zijn. Vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon maakten het Handvest van de grondrechten, het EVRM en de grondwettelijke tradities van de lidstaten als algemene rechtsbeginselen deel uit van het recht van de EU. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon werd de bindende kracht van het Handvest van de grondrechten in de oprichtingsverdragen vastgesteld.

<sup>708</sup> Zowel uit zijn conclusies bij het arrest c-383/13, als bij het arrest c-166/13, blijkt dat advocaat-generaal Wathelet artikel 41 koppelt aan artikel 51. Ook al lijkt artikel 41 het toepassingsgebied te beperken tot de instellingen van de EU, toch zou uit een lezing van artikel 51 blijken dat het ook van toepassing is op de lidstaten van de Europese Unie, wanneer zij uitvoering geven aan EU-regelgeving.

### 3.1.2. | De draagwijdte van het recht om gehoord te worden

Het recht om gehoord te worden ontwikkelde zich aanvankelijk, onder de benaming rechten van verdediging, in de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg. De doctrine rond het recht om gehoord werd initieel ingevuld ten aanzien van administratieve sanctieprocedures die door de Europese gemeenschap werden ingesteld tegen particulieren, zoals sancties in het mededingingsrecht<sup>709</sup>. Sinds de jaren negentig wordt volgens vaste rechtspraak het recht om gehoord te worden in iedere procedure die tot een bezwarende handeling kan leiden, beschouwd als een grondbeginsel van gemeenschapsrecht, ook indien die niet in een specifieke tekst is voorgeschreven<sup>710</sup>.

Ook de specifieke draagwijdte van het recht om gehoord te worden, wordt ingevuld door de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg. Uit de jurisprudentie blijkt dat “het recht om te worden gehoord waarborgt dat de betrokkene in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden<sup>711</sup>”. Dit impliceert dat de administratie met de nodige aandacht kennis moet nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beslissing in functie daarvan te motiveren<sup>712</sup>.

De beslissing kan slechts worden vernietigd wanneer de betrokkenen aannemelijk kunnen maken dat de beslissing anders zou zijn als zij hadden kunnen reageren op de aangehaalde punten en documenten. Hiermee tracht het Hof van Justitie twee uitgangspunten te verzoenen. Enerzijds wil het de administratieve rechten van de verdediging garanderen als essentiële waarborgen voor de bescherming van het individu. Anderzijds wil het onnodig formalisme vermijden. Het vreest immers dat dit anders het misbruik van deze procedurele rechten in de hand zou werken<sup>713</sup>.

709 M. DESOMER, “De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage”, *TVreemd.*, 2009, p. 16.

710 HvJEU C-48/90 en C-66/90, *Nederland E. A. v. Commissie*, 12 februari 1992, § 44.

711 HvJEU C-277/11, *M.M. v. Ierland*, 22 november 2012, § 87.

712 HvJEU C-277/11, *M.M. v. Ierland*, 22 november 2012, § 88; HvJEU C-269/90, *Technische Universität München*, 21 november 1991, Jurispr. blz. I-5469, § 14.

713 M. DESOMER, “De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage”, *TVreemd.* 2009, p. 18.

Het recht om gehoord te worden is echter geen absoluut grondrecht, maar kan beperkt worden, mits zo'n beperking de proportionaliteitstoets doorstaat<sup>714</sup>. De hieronder besproken arresten tonen aan hoe ver deze beperkingen kunnen gaan.

### 3.1.3. | Het recht om gehoord te worden in toepassing van de terugkeerrichtlijn

Hieronder gaan we in op drie arresten die het Hof van Justitie heeft geveld en waarbij het ons meer duidelijkheid verschaft over de reikwijdte van het recht om gehoord te worden in toepassing van de terugkeerrichtlijn.

Uit die rechtspraak leiden we vier grote principes af:

- de eerbiediging van de rechten van verdediging is een fundamenteel beginsel van het EU-recht en het recht om in elke procedure gehoord te worden maakt daar integraal deel van uit;
- de wijze waarop de vreemdeling dit recht kan uitoefenen voordat een terugkeerbesluit wordt genomen, moet worden beoordeeld in het licht van het doel van de terugkeerrichtlijn;
- het recht om gehoord te worden is geen absoluut recht en kan beperkt worden, mits de beperking de proportionaliteitstoets doorstaat;
- de schending van het recht om gehoord te worden leidt niet automatisch tot de opheffing van de beslissing.

#### Een schending van het recht om gehoord te worden leidt niet automatisch tot de opheffing van de beslissing

Het HvJEU heeft zich in het arrest M. G. en N. R.<sup>715</sup> uitgesproken over het recht om gehoord te worden voorafgaand aan een maatregel tot verlenging van de opsluiting van de vreemdeling, die met het oog op zijn verwijdering wordt vastgehouden.

Het recht om gehoord te worden is niet voorzien in de terugkeerrichtlijn, maar vloeide in dit specifieke geval voort uit de procedurele voorwaarden die door het nationale recht werden opgelegd. In deze zaak richtte de nationale rechter – die reeds geoordeeld had dat het recht om gehoord te worden niet was gerespecteerd – zich tot het Hof van Justitie met de vraag welke gevolgen de schending van dat

714 HVJEU C-28/05, *Dokter e.a.*, 15 juni 2006, Jurispr. blz. I-5431, § 75.

715 HvJEU C-383/13, *M. G. en N. R. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 10 september 2013.

recht heeft op de geldigheid van de beslissing.

Het Hof oordeelde dat het feit dat de betrokkene niet werd gehoord, niet automatisch tot een invrijheidstelling kon leiden. Dit zou volgens het Hof immers afbreuk doen aan het nuttig effect van de terugkeerrichtlijn, namelijk de verwijdering van vreemdelingen die onwettig op het grondgebied verblijven. Het is dus aan de nationale rechter om geval per geval na te gaan of aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden de administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben, als de betrokkene de mogelijkheid zou hebben gehad zijn situatie toe te lichten.

### Het nemen van een terugkeerbeslissing vereist niet noodzakelijk dat de vreemdeling opnieuw moet worden gehoord

Het Hof van Justitie stelde<sup>716</sup> dat het recht om gehoord te worden voordat de administratie een terugkeerbeslissing neemt, niet mag worden gebruikt om de administratieve procedure eindeloos te heropenen. Hiermee poogt het Hof het evenwicht te bewaren tussen het fundamentele recht van de betrokkene om voorafgaand aan de terugkeerbeslissing te worden gehoord, en de verplichting van de lidstaten om irreguliere migratie te bestrijden<sup>717</sup>.

Mevrouw Mukarubega, een Rwandese onderdaan, verbleef onwettig in Frankrijk, sinds ze in november 2012 een negatieve beslissing ontving op haar asielerzoek. Ze kreeg hierbij dertig dagen om vrijwillig terug te keren naar Rwanda. Ze bleef echter in Frankrijk zonder wettig verblijf. Toen zij een zestal maanden later werd gearresteerd, leverden de Franse autoriteiten haar een bevel af om het grondgebied te verlaten. Zij vocht de beslissingen aan en argumenteerde dat ze in strijd waren met de beginselen van behoorlijk bestuur omdat ze niet de mogelijkheid had gekregen voorafgaandelijk haar opmerkingen over te maken<sup>718</sup>.

Hoewel de terugkeerrichtlijn een gedetailleerd kader schept over de procedurele waarborgen die moeten in acht genomen worden bij het afleveren van terugkeerbesluiten en inreisverboden, bevat zij geen bepalingen over het recht om gehoord te worden. Het Hof herinnert eraan dat de eerbiediging van de rechten van verdediging een fundamenteel beginsel is van het EU-recht en dat het recht

om in elke procedure gehoord te worden daar integraal deel van uitmaakt<sup>719</sup>.

In casu, ging het om een maatregel die genomen werd in uitvoering van de terugkeerrichtlijn. In toepassing van de terugkeerrichtlijn moet de lidstaat ervoor zorgen dat er op een billijke en transparante wijze een einde wordt gesteld aan het onwettig verblijf van de derdelander. Hierbij moet zij waarborgen dat de betrokkene naar behoren wordt gehoord in het kader van de procedure van zijn verblijfsaanvraag of over de onrechtmatigheid van zijn verblijf. Het Hof oordeelde dat mevrouw Mukarubega naar behoren en daadwerkelijk haar opmerkingen over de onrechtmatigheid van haar verblijf heeft kunnen maken. Ze heeft haar standpunten op verschillende tijdstippen kunnen toelichten tijdens de asielerprocedure, en tijdens haar arrestatie die kort voor haar tweede terugkeerbeslissing plaatsvond. De verplichting om voorafgaand aan de vaststelling van het terugkeerbesluit haar daarover nogmaals specifiek te horen, zou volgens het Hof dus de administratieve procedure nodeloos rekken zonder dat dit tot een verbetering van de rechtsbescherming van de betrokkene leidt<sup>720</sup>.

### Het Hof verduidelijkt de beperkingen van het recht om gehoord te worden

Het Hof stelde<sup>721</sup> dat het recht om gehoord te worden, de lidstaten de verplichting oplegt om de betrokkene zijn opmerkingen te laten geven over het terugkeerbesluit. De nationale overheden zijn hierbij echter niet verplicht de informatie vrij te geven op basis waarvan zij de derdelander willen uitzetten. Het Hof oordeelde dat het besluit tot uitzetting altijd via juridische procedures kan worden aangevochten, om op die manier de bescherming en het recht op verdediging van de betreffende persoon te waarborgen.

De heer Boudjlida, een Algerijns onderdaan, die aanvankelijk op basis van studies een verblijf in Frankrijk had, verloor zijn wettig verblijf, nadat hij geen verlengingen meer aanvraagde. Tijdens dit onwettig verblijf probeerde hij zich als zelfstandig ondernemer in te schrijven. In het kader van die aanvraag voerde de grenspolitie een onderzoek naar de legaliteit van zijn verblijf. Hij begaf zich hiervoor vrijwillig naar een onderhoud over zijn verblijf, dat dertig minuten duurde. Diezelfde dag werd hem een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd, waarbij

716 HvJEU C-166/13, *Sophie Mukarubega v. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 november 2014.

717 HvJEU C-166/13, *Sophie Mukarubega v. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 november 2014, § 72.

718 HvJEU C-166/13, *Sophie Mukarubega v. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 november 2014.

719 HvJEU C-166/13, *Sophie Mukarubega v. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 november 2014, § 42.

720 HvJEU C-166/13, *Sophie Mukarubega v. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 november 2014, § 70.

721 HvJEU C-249/13, *Boudjlida*, 11 december 2014.

hij een termijn van dertig dagen kreeg om vrijwillig terug te keren. Hij vocht die beslissing aan en argumenteerde onder meer dat het algemeen beginsel om naar behoren gehoord te worden niet werd gerespecteerd bij het nemen van het terugkeerbesluit. Hij stelde dat hij gedurende die dertig minuten niet in staat was om alle informatie waarop de Franse autoriteiten zich beriepen te evalueren, dat hij niet voldoende bedenktijd kreeg om zijn opmerkingen over te maken, of zich te laten bijstaan door een advocaat<sup>722</sup>.

Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd heeft tot doel de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf. De lidstaten moeten hierbij rekening houden met belang van het kind, het familie- en gezinsleven, de gezondheidstoestand van de betrokkene en het non-refoulementbeginsel<sup>723</sup>.

Vervolgens buigt het Hof zich over de vraag of de betrokkene over voldoende bedenktijd moet beschikken om zijn gehoor voor te bereiden en of hij het recht heeft zich te laten bijstaan door een advocaat. Het Hof oordeelde reeds in het arrest Mukarubega dat de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf onwettig is. Bijgevolg impliceert het recht om te worden gehoord niet dat de bevoegde nationale autoriteit, die tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling van het onrechtmatige verblijf en een terugkeerbesluit zal nemen, de betrokkene noodzakelijkerwijze moet horen over het terugkeerbesluit. Hij heeft immers zijn standpunt naar behoren en daadwerkelijk kenbaar kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit<sup>724</sup>.

Bovendien stelt het Hof dat de nationale autoriteiten de betrokkene niet moeten inlichten dat ze van plan zijn een terugkeerbeslissing te nemen, noch dat ze de relevante informatie waarop ze zich zullen baseren met hem moeten delen. Er moet ook geen bedenktijd worden gegeven voor het overmaken van opmerkingen. Het is dus voldoende dat de persoon de mogelijkheid heeft om op behoorlijke en effectieve manier, zijn opvattingen over de onregelmatigheid van zijn verblijf of het niet afleveren van een terugkeerbeslissing te presenteren. Het Hof van Justitie herinnert eraan, dat tegen de terugkeerbeslissing altijd een beroep kan worden aangetekend, zodat de bescherming en de verdediging van de betrokkene zijn verzekerd tegen een eventuele negatieve beslissing.

In casu, oordeelde het Hof dat de heer Boudjlida wist dat eens zijn verblijfsvergunning was verlopen hij geen verblijf had in Frankrijk. De grenspolitie zou ook expliciet meegegeed hebben dat hij waarschijnlijk zou moeten terugkeren. Mr. Boudjlida zou dus op de hoogte gesteld zijn van de redenen van zijn verhoor, alsook over de mogelijke gevolgen.

Over de vraag of het recht te worden gehoord het recht op bijstand van een advocaat impliceert, stelt het Hof dat het recht op juridische bijstand voorzien is in de richtlijn wanneer de betrokkene een beroep instelt tegen de terugkeerbeslissing. Het Hof geeft aan dat de betrokkene steeds op eigen kosten de bijstand van een advocaat kan vragen wanneer hij wordt gehoord voor dat de beslissing wordt genomen. Dit op voorwaarde dat de uitoefening van dit recht geen invloed heeft op de goede werking van de terugkeerprocedure en geen afbreuk doet aan de daadwerkelijke uitvoering van de richtlijn. De lidstaten zijn dus niet verplicht om dergelijke hulp te ondersteunen als onderdeel van de gratis rechtsbijstand.

Ten slotte oordeelde het Hof van Justitie dat de duur van het verhoor (30 minuten in de zaak van de heer Boudjlida) geen beslissende invloed heeft op de eerbiediging van het recht om gehoord worden, zolang de betrokkene de kans heeft gehad voldoende gehoord te worden over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en zijn persoonlijke situatie.

### Conclusie: het Hof van Justitie geeft een beperkte invulling aan het recht om gehoord te worden

Uit de drie bovenstaande zaken blijkt dat het Hof het belang van het recht om gehoord te worden erkent, ook al bevat de terugkeerrichtlijn, hieromtrent geen specifieke bepalingen. Het benadrukt in het bijzonder dat de richtlijn niet preciseert onder welke voorwaarden de betrokkene moet worden gehoord en welke gevolgen er gegeven moeten worden indien het recht om gehoord te worden, wordt geschonden. De lidstaten moeten het recht om gehoord te worden, in uitvoering van EU-wetgeving, dus als algemeen beginsel van het EU-recht, respecteren.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt ook dat het recht om gehoord te worden geen absoluut recht is, en er dus beperkingen kunnen worden opgelegd, zolang deze de evenredigheidsstoets doorstaan. Dat deze beperkingen ver kunnen gaan blijkt uit de bovenstaande beslissingen. Het Hof verklaart dat deze beperkingen gerechtvaardigd zijn in het licht van de doelstellingen van de terugkeerrichtlijn, met name het bestrijden van de irreguliere migratie.

<sup>722</sup> HvJEU C-249/13, *Boudjlida*, 11 december 2014, § 28.

<sup>723</sup> HvJEU C-249/13, *Boudjlida*, 11 december 2014, § 47-50.

<sup>724</sup> HvJEU C-249/13, *Boudjlida*, 11 december 2014, § 54.



## 3.2. | Het Belgisch juridisch kader

### 3.2.1. | Een beginsel van behoorlijk bestuur

In het Belgisch juridisch kader is het recht om gehoord te worden, ook wel de hoorplicht genoemd, een beginsel van behoorlijk bestuur. De beginselen van behoorlijk bestuur zijn ongeschreven rechtsbeginselen die hun oorsprong vinden in de rechtspraak. Daarnaast is het ook mogelijk dat de overheid de hoorplicht (of andere beginselen van behoorlijk bestuur) verankert in een wetgevend instrument.

Voor de toepassing van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vinden we drie elementen terug:

1. Er is geen wettelijk bepaling die de hoorplicht oplegt<sup>725</sup>. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State kan de verzoeker zich slechts beroepen op de hoorplicht bij afwezigheid van enige wettelijke bepaling daarover<sup>726</sup>. De verzoeker kan zich ook niet op het beginsel van de hoorplicht beroepen om aanspraak te maken op een gunstigere rechtsbescherming dan deze voorgeschreven in de wet. In het Belgisch juridisch kader rond asiel en migratie wordt het recht om gehoord te worden onder meer wettelijk verankerd voor de aanvragen voor internationale bescherming. Ook wat betreft de procedure voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen voorziet het vreemdelingenbesluit dat de minderjarige gehoord moet worden om de meest aangepaste duurzame oplossing vast te stellen.
2. De overheid neemt een individuele beslissing die een ernstig nadeel meebrengt voor de betrokkene.
3. Die beslissing is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene<sup>727</sup>. Dit impliceert dat het recht om gehoord te worden niet kan worden ingeroepen als de maatregel voortvloeit uit de automatische toepassing van de wet en geen enkel verband houdt met het persoonlijk gedrag van de betrokkene<sup>728</sup>. We vinden in oudere rechtspraak van de RvV terug dat de hoorplicht niet van toepassing is wanneer een beslissing wordt genomen op basis van de vreemdelingenwet (zie verder).

725 RvS 17 december 2010, nr. 209.855.

726 RvS 19 februari 2009, nr. 190.646; RvS 4 maart 2011, nr. 211.812.

727 RvS 17 februari 2011, nr. 211.309.

728 S. JANSSENS en P. ROBERT, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration: perspectives belge et européenne », *Rev.dr.étr.*, 2013, 1.174, p. 382.

De modaliteiten van de hoorplicht veronderstellen dat de betrokkene moet worden uitgenodigd om zijn standpunt uiteen te zetten voordat de beslissing wordt genomen en dit met kennis van zaken. Dit betekent dat, naast de mogelijkheid tot inzage van het dossier, de feiten op voorhand dienen te worden medegedeeld samen met de voorgenomen beslissing en de juridische grondslag ervan. De betrokkene moet hierbij over een redelijke termijn beschikken, en in elk geval voor de aanname van de maatregel. Dit kan zowel schriftelijk als mondeling gebeuren. De overheid moet de betrokkene daar dus over horen en de betrokkene, moet zich op zijn beurt coöperatief opstellen bij het verschaffen van de relevante informatie<sup>729</sup>.

Het recht om gehoord te worden veronderstelt dat de administratie bij het nemen van de maatregel rekening houdt met de naar voren gebrachte elementen, en dat ook opneemt in de motivering. Doet ze dit niet, dan schendt ze de materiële en formele motiveringsplicht zoals neergeschreven in artikel 62 van de vreemdelingenwet<sup>730</sup>.

Het recht om gehoord te worden is echter geen absoluut recht. Zo kan, bijvoorbeeld, van de hoorplicht worden afgeweken wanneer het noodzakelijk is om snel op te treden, of wanneer de betrokkene onbereikbaar is<sup>731</sup>.

Wordt het recht om gehoord te worden succesvol ingeroepen en stelt de rechter een schending van dit beginsel van behoorlijk bestuur vast, dan zal de rechter de administratieve beslissing vernietigen. Dit is soepeler dan de sanctie op Europees niveau die bijkomende voorwaarden oplegt (zie supra)<sup>732</sup>.

### 3.2.2. | Het recht om gehoord te worden in de rechtspraak van de RvV

Het is intussen vaste rechtspraak van de RvV<sup>733</sup>, dat de RvV het hoorrecht, als algemeen beginsel van EU-recht, toepast op de beslissingen die de Belgische overheid neemt in de uitvoering van EU-wetgeving.

729 I. OPDEBEEK, "Hoorplicht" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, pp. 263-273.

730 S. JANSSENS en P. ROBERT, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration: perspectives belge et européenne », *Rev.dr.étr.*, 2013, 1.174, p. 382.

731 RvS 23 februari 1999, nr. 78.887.

732 S. JANSSENS en P. ROBERT, *Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration: perspectives belge et européenne*, *Rev.dr.étr.*, 2013, 1.174, pp. 390-391.

733 RvV 24 juni 2014, nr. 126.158; RvV 6 september 2014, nr. 128.856; 26 september 2014, nr. 130.247.

### Het recht om gehoord te worden bij een terugkeerbesluit

In arresten van 5 september 2014<sup>734</sup> en 26 september 2014<sup>735</sup> schorst de RvV bij uiterst dringende noodzakelijkheid de bevelen om het grondgebied te verlaten (hierna: BVG) wegens schending van het recht om gehoord te worden. In beide zaken kreeg de vreemdeling een BVG en werd hij met oog op een repatriëring vastgehouden in een gesloten centrum. Geen van beide vreemdelingen werd voorafgaand aan die beslissing gehoord. Omdat de DVZ met het nemen van die beslissing uitvoering geeft aan de terugkeerrichtlijn moet zij het Handvest respecteren. Zij moet dus het hoorrecht, zoals gewaarborgd in artikel 41, respecteren vooraleer zij een individuele beslissing neemt die in het nadeel van een vreemdeling is. De RvV erkent immers dat dit een algemeen beginsel van EU-recht is dat de DVZ moet respecteren. In overeenstemming met de terugkeerrichtlijn moet de DVZ rekening houden met het gezinsleven, de rechten van het kind en de gezondheidstoestand van de vreemdeling.

De Raad wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, volgens het EU-recht pas tot nietigverklaring van de beslissing 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 zodanig 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 afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden.

In beide zaken vormden de vreemdelingen een gezin met een EU-burger dat van hen afhankelijk was. Ze werden echter niet in de mogelijkheid gesteld die situatie toe te lichten. De RvV stelt in de schorsingsarresten dat de betrokken vreemdelingen via het hoorrecht hun gezinsleven moeten kunnen toelichten, zodat de DVZ hiermee rekening kan houden in zijn beslissing. Indien dit het geval was geweest dan had dit kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. De RvV ging in beide gevallen dan ook over tot een schorsing.

<sup>734</sup> RvV 5 september 2014, nr. 128.856.  
<sup>735</sup> RvV 26 september 2014, nr. 130.247.

### Het recht om gehoord te worden bij een inreisverbod

In een arrest van 26 november 2014<sup>736</sup> vernietigde de RvV een inreisverbod omdat het recht om gehoord te worden werd geschonden. In deze zaak ontving een man van Ghanese nationaliteit die in onwettig verblijf was, een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegelijkertijd werd hem een inreisverbod van twee jaar betekend.

Bij het bepalen van de duur van het inreisverbod moet rekening gehouden worden met de specifieke omstandigheden van elk geval. Dat staat in de vreemdelingenwet, die uitvoering geeft aan de terugkeerrichtlijn. Om nuttig effect toe te kennen aan de verplichting van een individueel onderzoek dient de vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken. Het besluit tot het opleggen van een inreisverbod kan de belangen van een vreemdeling immers ongunstig beïnvloeden.

De RvV stelt dat om een schending van de hoorplicht vast te stellen het niet nodig is om aan te tonen dat de administratie daadwerkelijk tot een andere beslissing zou zijn gekomen indien de verzoekende partij was gehoord en de administratie kennis had van de elementen. Het volstaat dus dat de betrokkene aantoont dat bepaalde elementen nuttig hadden kunnen zijn voor zijn verdediging en voor de totstandkoming van de beslissing.

In casu bleek nergens uit de stukken van het administratief dossier dat de betrokkene werd gehoord over zijn gezinsleven en dit terwijl niet betwist werd dat hij werd aangehouden op het adres van zijn partner en haar kinderen. Had de DVZ de verplichting om de betrokkene te horen naar behoren uitgevoerd dan had zij die indicaties wel gehad, zo stelt de RvV. Uit de stukken van het administratief dossier bleek dat de verzoekende partij naar aanleiding van het opstellen van een intakeformulier voor het gesloten centrum had aangegeven samenwonend te zijn. Had zij gehoord geweest, dan had zij dit eerder kunnen meedelen.

<sup>736</sup> RvV 26 november 2014, nr. 133847

### 3.2.3. | Conclusie: rechtspraak van de RvV nu conform die van het Hof van Justitie

De RvV erkent nu dat het recht om gehoord te worden, als algemeen beginsel van EU-recht, van toepassing is wanneer de administratie een beslissing neemt in uitvoering van EU-wetgeving. Dit is niet altijd zo geweest. In 2013 stelde de RvV in nog heel wat arresten dat artikel 41 van het Handvest uitdrukkelijk betrekking heeft op het behoorlijk bestuur van “instellingen en organen van de Unie”, en dus niet toepasbaar is op de Belgische instellingen. Ze maakte toen nog geen koppeling met het recht om gehoord te worden, als een algemeen beginsel van het EU-recht, dat de lidstaten in uitvoering van het EU-recht moeten respecteren<sup>737</sup>. De RvV lijkt nu dus de recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie toe te passen.

In overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie zal de RvV maar overgaan tot de vernietiging van de bestreden beslissing, wanneer de betrokkene kan aantonen dat de procedure zonder een schending van het hoorrecht een andere afloop had kunnen hebben. Uit de rechtspraak blijkt dat het voor de verzoekende partij vaak niet makkelijk is aan te tonen dat het uiteenzetten van specifieke omstandigheden tijdens voorafgaand gehoor tot een andere uitkomst van de bestreden beslissing had kunnen leiden<sup>738</sup>.

Vóór het arrest *M.G. en N.R.* van het Hof van Justitie van de EU van 10 september 2013, zien we in de rechtspraak van de RvV dat de hoorplicht wordt geïnterpreteerd zoals uitgewerkt in de Belgische jurisprudentie over de beginselen van behoorlijk bestuur. Zo zien we dat het recht om gehoord te worden maar kon ingeroepen worden wanneer aan deze tweeledige voorwaarde werd voldaan: 1) een individuele maatregel die de belangen van de betrokkene ernstig schaadt en 2) de beslissing gebaseerd is op het persoonlijk gedrag van betrokkene. Onder meer in een arrest van 2 augustus 2013<sup>739</sup> oordeelde de RvV dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan genomen worden die gesteund is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. In casu, stelde de RvV dat een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan

drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, voortvloeit uit de toepassing van de vreemdelingenwet en dus niet is gestoeld op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling. Conform de rechtspraak van de Raad van State moest betrokkene dus niet gehoord worden voorafgaand aan de bestreden beslissing<sup>740</sup>. Dezelfde redenering vinden we terug in andere arresten van de RvV die dateren van voor het arrest *M.G. en N.R.*<sup>741</sup>. In veel van die beslissingen verklaarde de RvV de hoorplicht niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het kader van de vreemdelingenwet, aangezien die niet steunen op het persoonlijk gedrag van de betrokkene.

### 3.2.4. | Besluit

Het recht om gehoord te worden vindt zowel in de Belgische als in de Europese rechtsorde zijn grondslag in de jurisprudentie. De invulling hiervan ontwikkelde zich dan ook op een verschillende manier.

Het arrest *M. G. en N. R.* van het Hof van Justitie van de EU dat zich uitsprak over het recht om gehoord in toepassing van de terugkeerrichtlijn, leidde tot een keerpunt in de rechtspraak van de RvV. Waar de Raad voordien stelde dat de hoorplicht, zoals ontwikkeld door de jurisprudentie van de Raad van State, niet van toepassing was op beslissingen die louter uitvoering geven aan de vreemdelingenwet en dus niet gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, past de RvV sinds het arrest *M. G. en N. R.* de EU-invulling van het hoorrecht toe ten aanzien van een voor de persoon nadelige individuele maatregel, wanneer de Belgische administratie een beslissing neemt in uitvoering van EU-wetgeving.

Dat is een positieve evolutie. De Belgische toepassingsvoorwaarden zijn immers erg rigide waardoor het moeilijk wordt voor de betrokkene om beroep te kunnen doen op het recht om gehoord te worden. De Europese jurisprudentie is dan weer strenger op het vlak van de gevolgen van een schending van het recht om gehoord te worden. In tegenstelling tot het Belgisch recht waarbij de beslissing vernietigd wordt, is dit niet automatisch het geval onder het Europees recht. Om misbruik van procedurele rechten te voorkomen, hanteert het Hof van Justitie een rigide interpretatie op dit punt. De betrokkene moet immers aantonen dat de beslissing

737 RvV 4 juli 2014, nr. 106.356; RvV 17 juli 2013, nr. 106.875; RvV 12 augustus 2013, nr. 108.186.

738 RvV 10 september 2014, nr. 129.092; RvV 28 augustus 2014, nr. 128.355; RvV 4 september 2014, nr. 128.798.

739 RvV 2 augustus 2013, nr. 107.938.

740 RvS 6 mei 2009, nr. 193.074; RvS 23 november 2009, nr. 198.143; RvS 30 november 2009, nr. 198.379.

741 RvV 26 juli 2013, nr. 107.420; RvV 22 juli 2013, nr. 107.052; RvV 19 juli 2013, nr. 106.987; RvV 8 juli 2013, nr. 106.427; RvV 24 juni 2013, nr. 105.758; RvV 20 juni 2013, nr. 105341.

een andere uitkomst had kunnen hebben als hij de kans had gekregen gehoord te worden. Het is aan de nationale rechter om dit op grond van de specifieke elementen van de zaak te beoordelen.

De bovenstaande rechtspraak van het Hof van Justitie toont ook aan dat zij een beperkte invulling geeft aan het recht om gehoord te worden. Het recht om gehoord te worden is immers geen absoluut recht. Beperkingen zijn gerechtvaardigd in het licht van de doelstellingen van de beoogde EU-wetgeving. Voor de terugkeerrichtlijn betekent dit dat het Hof het toelaat de grondrechten in te perken om een nuttig effect te geven aan de terugkeerrichtlijn, namelijk het bestrijden van de irreguliere migratie.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, eventueel vergezeld van een inreisverbod, vormt vaak het eindpunt van het parcours van een migrant. Een mogelijke schending van de grondrechten van de betrokkene kan echter nog steeds op het spel staan. Het recht om gehoord te worden biedt aan de betrokkene dus nog een laatste mogelijkheid om zijn situatie en grieven kenbaar te maken aan de administratie alvorens zij daarover een beslissing neemt. Myria raadt dan ook aan dat de DVZ bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod, de migrant alsnog de kans geeft zijn situatie toe te lichten. Dit laat hem immers toe nog informatie mee te delen waarmee de DVZ in het licht van het familie- en gezinsleven, het belang van het kind (zie de bijgevoegde

Het recht om gehoord te worden biedt aan de betrokkene dus nog een laatste mogelijkheid om zijn situatie en grieven kenbaar te maken aan de administratie alvorens zij daarover een beslissing neemt.

checklist rond het belang van het kind), de gezondheidstoestand van de betrokkene of het non-refoulementbeginsel, rekening moet houden bij het nemen van een terugkeerbeslissing.

In ieder geval raadt Myria aan dat de autoriteiten het recht om gehoord te worden waarborgen ten aanzien van iedere vreemdeling die een BVG zal ontvangen, maar die

voordien nog geen enkele procedure heeft doorlopen of die over nieuwe elementen beschikt sinds een asiel- of verblijfsprocedure afgelopen is. De persoon horen over zijn situatie is niet enkel noodzakelijk om informatie mee te delen over die elementen die een doorslaggevende invloed kunnen hebben op de terugkeerbeslissing, zoals zijn gezondheidstoestand, familie- of gezinsleven. Het is bovendien onmiskenbaar om de eventuele kwetsbaarheid van de persoon aan het licht te brengen, zoals bijvoorbeeld (potentiële) slachtoffers van mensenhandel.