



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 grondrechten⁷⁰⁷. 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 interpretaties⁷⁰⁸. 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.

⁷⁰⁷ 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.

⁷⁰⁸ 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 mededingingsrecht⁷⁰⁹. 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 voorgeschreven⁷¹⁰.

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 beïnvloeden⁷¹¹”. 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 motiveren⁷¹².

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 werken⁷¹³.

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 doorstaat⁷¹⁴. 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.⁷¹⁵ 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 vloeyde 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 stelde⁷¹⁶ 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 bestrijden⁷¹⁷.

Mevrouw Mukarubega, een Rwandese onderdaan, verbleef onwettig in Frankrijk, sinds ze in november 2012 een negatieve beslissing ontving op haar asielverzoek. 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 maken⁷¹⁸.

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 uitmaakt⁷¹⁹.

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 asielpcedure, 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 leidt⁷²⁰.

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

Het Hof stelde⁷²¹ 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 advocaat⁷²².

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-refoulementbeginsel⁷²³.

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 terugkeerbesluit⁷²⁴.

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 evenredigheidstoets 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.

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

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

⁷²⁴ 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 oplegt⁷²⁵. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State kan de verzoeker zich slechts beroepen op de hoorplicht bij afwezigheid van enige wettelijke bepaling daarover⁷²⁶. 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 betrokkene⁷²⁷. 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 betrokkene⁷²⁸. 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 informatie⁷²⁹.

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 vreemdelingenwet⁷³⁰.

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 is⁷³¹.

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)⁷³².

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

Het is intussen vaste rechtspraak van de RvV⁷³³, 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 2014⁷³⁴ en 26 september 2014⁷³⁵ 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.

⁷³⁴ RvV 5 september 2014, nr. 128.856.
⁷³⁵ RvV 26 september 2014, nr. 130.247.

Het recht om gehoord te worden bij een inreisverbod

In een arrest van 26 november 2014⁷³⁶ 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.

⁷³⁶ 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 respecteren⁷³⁷. 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 leiden⁷³⁸.

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 2013⁷³⁹ 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 beslissing⁷⁴⁰. Dezelfde redenering vinden we terug in andere arresten van de RvV die dateren van voor het arrest *M.G. en N.R.*⁷⁴¹. 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

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.

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.

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.