

Arrest

nr. 199 496 van 9 februari 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M.-P. DE BUISSERET
Bischoffsheimlaan 36
1000 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 7 februari 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. QUESTIAUX, die *loco* advocaat M.-P. DE BUISSERET verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij verklaart de Nepalese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 14 december 1982.

1.2. De verzoekende partij dient op 7 december 2009 een verzoek om internationale bescherming in.

1.3. Bij brief gedateerd op 22 november 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.4. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen neemt op 9 augustus 2012, inzake het verzoek om internationale bescherming, de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. In beroep weigert ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bij arrest nr. 94 388 van 21 december 2012 de verzoekende partij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 8 maart 2013 de beslissing waarbij de aanvraag van 22 november 2011 onontvankelijk wordt verklaard.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 18 maart 2013 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker. Deze beslissing wordt de verzoekende partij bij aangetekende brief van 19 maart 2013 ter kennis gebracht.

1.7. Bij brief gedateerd op 14 oktober 2015 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) neemt op 1 december 2015 de beslissing waarbij de aanvraag van 14 oktober 2015 onontvankelijk wordt verklaard. Eveneens op 1 december 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Bij arrest nr. 198 412 van 23 januari 2018 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het tegen deze laatste beslissing ingestelde beroep.

1.9. De gemachtigde van de staatssecretaris neemt op 2 februari 2018 de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod. Deze beslissingen worden de verzoekende partij op dezelfde dag ter kennis gebracht.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is gemotiveerd als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: [K.]

voornaam: [B.]

geboortedatum: [...]

geboorteplaats: [...]

nationaliteit: Nepal

In voorkomend geval, ALIAS:

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

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

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

Artikel 7, alinea 1:

x 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum/verblijfstitel.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

x artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan 2

eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten hem ter kennis gegeven op 21/03/2013 (bijlage 13qq) en op 04/12/2015 (bijlage 13). Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend nu de vreemdeling, na een afgewezen asielaanvraag en een afgewezen verblijfsaanvraag, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Bovendien werd betrokkene door de gemeente Wetteren geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011). Betrokkene heeft hier geen gebruik van gemaakt. Een dwangverwijdering is proportioneel. Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.

Betrokkene verklaarde het land op 07/12/2009 te zijn beinnengekomen en verblijft sindsdien zonder verblijfsdocumenten in het Rijk.

Betrokkenes asielaanvraag van 07/12/2009 werd door het CGVS geweigerd en ze werd afgesloten op 31/12/2012 met een beslissing weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beslissingen werden aan betrokkene ter kennis gegeven. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure – namelijk iets meer dan drie jaar – doet geen situatie ontstaan waardoor betrokkene aanspraak zou kunnen maken op een verblijfsrecht. Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RVV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene diende op 15/10/2015 een aanvraag in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd geweigerd en de beslissing werd op 04/12/2015 tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ter kennis gegeven aan betrokkene. Het op 04/01/2016 ingediende beroep tegen deze beslissing heeft geen schorsende werking. De omstandigheid dat de terugleiding naar Nepal wordt uitgevoerd, belet betrokkene niet zijn verdediging in hangende procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te laten waarnemen door een advocaat van zijn keuze, vermits op hem niet de verplichting rust om persoonlijk te verschijnen. Deze advocaat kan al het mogelijke doen om de belangen van betrokkene waar te nemen, te behartigen en de lopende procedures te benaastigen.

De loutere omstandigheid dat betrokkene sedert 2013 in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v, Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77.).

Betrokkene diende op 10/09/2015 een verzoekschrift tot adoptie door de Belgische onderdane [F.V.D.] (geboren op 16.12.1950 te Ukkel) in bij de Familierechtbank te Leuven en vervolgens op 27/09/2016 een wettelijke samenwoonstdossier bij de gemeente Tervuren, eveneens met mevrouw [V.D.].

Inzake de adoptieprocedure werd reeds een negatief advies uitgebracht door de politierechtbank van Leuven “daar uit het onderzoek, waaronder een verklaring van de dochter van mevrouw [V.D.], naar voor is gekomen dat de heer [JKC B.] door de adoptie tracht een verblijfsrecht te verwerven in België en de vraag tot adoptie niet voldoet aan de familiale realiteit daar hij deel uitmaakt van zijn familie in Nepal” (geciteerd uit de beslissing tot weigering registratie wettelijke samenwoning genomen door de Burgerlijke Stand van Tervuren d.d. 28.02.2017).

Op 28.02.2017 werd betrokkenes wettelijke samenwoonstdossier geweigerd door de Burgerlijke Stand van Tervuren, die daarmee het negatief advies van het parket volgde, dat had vastgesteld dat betrokkene een wettelijke samenwoning trachtte te registreren die niet gericht was op het aangaan van een duurzame verbintenis tussen partners, maar op het verwerven van een verblijfsrecht. De weigering van registratie tot wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoedanook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het loutere feit dat mevrouw [V.D.] Damme niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten, maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar zijn land van herkomst of hem daar kan bezoeken.

Zowel betrokkene als mevrouw [V.D.] wisten dat het gezinsleven in België van af het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België.

Bovendien kunnen betrokkene en mevrouw [V.D.] in afwachting van een desgewenste toelating voor betrokkene om naar het Belgisch grondgebied terug te keren, door middel van moderne communicatiemiddelen contact onderhouden met elkaar. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar het land van oorsprong geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Ondanks betrokkenes beroep tegen de weigering tot wettelijke samenwoning en in afwachting van de uitspraak van de Familierechtbank te Leuven inzake de adoptieaanvraag van betrokkene door mevrouw [V.D.], houdt een repatriëring naar het land van herkomst geen schending in van artikel 8 van het EVRM. De weigering van de registratie van de wettelijke samenwoning vormt immers een contradictie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op wettelijke samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de beroepsprocedure ertoe zou leiden dat betrokkene alsnog wettelijk mag samenwonen met mevrouw [V.D.], kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging in zijn land van herkomst, een visumaanvraag indienen op grond van de wettelijke samenwoning.

Op 19/12/2017 deed betrokkene te Tervuren een melding van een voorgenomen huwelijk met mevrouw [V.D.], en in het politieverlag van PZ Voer en Dijle van 01/02/2018 verklaart betrokkene dat hij in het Rijk is om met zijn vriendin te trouwen en nadien terug te keren. Gezien betrokkene reeds 2 eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten naast zich neer heeft gelegd, is het weinig waarschijnlijk dat betrokkene dit effectief zo van plan is. Bovendien blijkt uit de omzendbrief van 17 september 2013 (Publicatie: 2013-09-23, Numac: 2013009424) betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf, dat een voorgenomen huwelijk het bevel om het grondgebied te verlaten niet opschort, wanneer de vreemdeling reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot weigering om een huwelijk te voltrekken of tot het registreren van een wettelijke samenwoning.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum/verblijfsvergunning. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem/haar afgeleverd zal worden. Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan 2 eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten hem ter kennis gegeven op 21/03/2013 (bijlage 13qq) en op 04/12/2015 (bijlage 13). Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Vasthouding

[...]."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over het voorwerp van de huidige vordering

Ter terechtzitting verduidelijkt de verzoekende partij dat enkel de verwijderingsbeslissing van 2 februari 2018 wordt aangevochten middels de huidige vordering.

3. Onderzoek van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

De verzoekende partij betoogt dat zij van haar vrijheid is beroofd en aldus het uiterst dringend karakter van de vordering afdoende blijkt.

Dit betoog kan worden aangenomen. Aangezien vaststaat dat de verzoekende partij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet en gelet op de bepalingen van artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dient het imminent karakter van de tenuitvoerlegging van de bestreden verwijderingsmaatregel te worden aangenomen. Een effectieve verwijdering naar Nepal is ook al voorzien voor 13 februari 2018. De verwerende partij betwist het imminent karakter van de vordering ook niet in de nota met opmerkingen.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “*middel*” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van

de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § § 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, *Čonka/ België*, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, *Silver en cons./Verenigd Koninkrijk*, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie*-karakter ervan. Dit *prima facie*-onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en 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.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van artikel 41, § 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 8, 12 en 13 van het EVRM, van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 1 tot en met 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de rechten van verdediging en van het rechtsbeginsel '*audi alteram partem*'.

3.3.2.2. In een eerste onderdeel van het middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van het hoorrecht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij stelt in september 2017 te zijn gehospitaliseerd om een operatie te ondergaan en voegt stukken waarin haar arts bevestigt dat zij in dit verband nog medische zorgen nodig heeft en waaruit blijkt dat zij op 28 februari 2018 een afspraak heeft voor een raadpleging in het Universitair Ziekenhuis van Leuven onder supervisie van Prof. D'Hoore. Zij betoogt dan ook nog medische zorgen te behoeven in België en dat met haar gezondheidstoestand rekening had moeten worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Zij wijst erop niet te zijn gehoord door de verwerende partij voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, en deze elementen dan ook niet te hebben kunnen aanbrengen bij het bestuur.

3.3.2.3. De verwerende partij repliceert, inzake het eerste onderdeel van het middel, in de nota met opmerkingen als volgt:

“Waar verzoeker de schending aanvoert van het hoorrecht, blijkt uit het administratief verslag vreemdelingencontrole d.d. 01.02.2018 dat hij wel degelijk gehoord werd alvorens de bestreden beslissing genomen werd en hij geen melding maakte van een medische behandeling en opvolging.

Onder de vermelding "Bijzondere inlichtingen" van dit verslag staat "Nee" vermeld bij "Medische verzorging is noodzakelijk". Bij reden van verblijf heeft verzoeker enkel vermeld dat hij in België is om met zijn partner te huwen en daarna terug te keren naar Nepal doch niet dat hij in België onder medische behandeling is. Daarnaast blijkt uit het hoorverslag d.d. 03.02.2018 dat verzoeker enkel melding heeft gemaakt van problemen aan zijn maag en de daaraan verbonden operatie doch niet van een noodzakelijke verder medische behandeling en opvolging.

Waar verzoeker thans een document bijbrengt dat hij wel onder medisch behandeling is, dient te worden opgemerkt dat dit document dateert van 06.02.2018, dus na de bestreden beslissing en een gesolliciteerd karakter heeft.

Waar verzoeker verwijst naar de vervolgfafspraak in het UZ Leuven, abdominale heelkunde, d.d. 28.02.2018, toont hij niet aan in welke mate die afspraak levensnoodzakelijk is, noch dat een dergelijk onderzoek niet kan plaatsvinden in het land van herkomst. Er blijkt verder niet uit het administratief dossier dat verzoeker na zijn operatie d.d. 22.09.2017 en heden nood heeft gehad aan noodzakelijk medische opvolging of werd gehospitaliseerd.

Er wordt geen schending van artikel 3 EVRM aannemelijk gemaakt."

3.3.2.4. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Dit artikel vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest en tevens in de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat het bestuur bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het hoorrecht maakt verder integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, wat een algemeen beginsel van het Unierecht is (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 45).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 35).

De uitvaardiging van een terugkeerbesluit tegen een onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied verblijft wordt geregeld in het Unierecht, meer specifiek in de Terugkeerrichtlijn en kan worden beschouwd als een bezwarend besluit voor degene tot wie het is gericht.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, punt 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 50).

In dit verband heeft het Hof ook duidelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten betreffende onder meer de elementen vervat van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, met name het beginsel van non-refoulement, het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punten 48-49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van voormelde bepaling uit de Richtlijn.

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, punt 86 en HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 32).

De Raad merkt echter tevens op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, C-301/87, punt 31; 5 oktober 2000, C-288/96, punt 101; 1 oktober 2009, C-141/08, punt 94, en 6 september 2012, C-96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure die aanleiding geeft tot een bestuurlijke beslissing, een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 39).

Teneinde 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, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken vreemdeling dienstige inlichtingen had kunnen aanvoeren die van die aard zijn dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 40).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing daadwerkelijk werd gehoord inzake eventuele gezondheidsproblemen die een terugkeer naar haar land van herkomst in de weg kunnen staan. De verwerende partij wijst op volgende vermelding in het administratief verslag vreemdelingencontrole van 1 februari 2018, om te stellen dat dit wel het geval zou zijn: "*Bijzondere inlichtingen Medische verzorging is noodzakelijk: ja – nee*". Uit deze vermelding blijkt op het eerste zicht enkel dat de betrokken politieagent van oordeel was dat medische verzorging niet noodzakelijk is, doch zonder dat blijkt waarop zij als niet-arts zich steunde om zulks te stellen. Hieruit blijkt op het eerste zicht nog niet dat aan de verzoekende partij effectief de vraag werd gesteld of zij gezondheidsproblemen heeft die volgens haar verhinderen dat zij terugkeert naar haar land van herkomst en zij de kans kreeg in dit verband verklaringen af te leggen of stukken voor te leggen. Er blijkt dan ook niet dat de verwerende partij dienstig naar deze vermelding kan verwijzen om te stellen dat de verzoekende partij voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing is gehoord inzake haar gezondheidstoestand. Ook het gestelde in het administratief verslag vreemdelingencontrole dat de verzoekende partij verklaarde in België te verblijven omdat hij in het huwelijk wil treden met haar partner, toont op het eerste zicht niet aan dat de verzoekende partij daadwerkelijk werd gehoord inzake eventuele gezondheidsproblemen die een terugkeer kunnen verhinderen.

De verwerende partij wijst er vervolgens op dat de verzoekende partij op 3 februari 2018 onder meer werd gehoord over haar gezondheidstoestand. Na raadpleging van het administratief dossier dient inderdaad te worden vastgesteld dat de verzoekende partij op 5 februari 2018 werd gehoord inzake haar gezondheidsproblemen. Op dat ogenblik was de bestreden beslissing evenwel al genomen en betekend. Derhalve blijkt dat de verzoekende partij pas na de totstandkoming van de bestreden beslissing werd gehoord door middel van de vragenlijst.

Het weze herhaald dat de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel heeft de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49). Het feit dat de betrokkene pas nadat de bestreden beslissing werd genomen, werd gehoord inzake haar gezondheidstoestand volstaat dus op het eerste zicht niet om het doel dat de Europese regelgeving en rechtspraak voor ogen hebben, te bereiken. Er blijkt op het eerste zicht niet dat de verwerende partij dienstig kan verwijzen naar dit horen na het nemen van de bestreden beslissing. Er moet trouwens ook worden vastgesteld dat de verzoekende partij hierbij wel degelijk melding maakte van medische problemen. In zoverre de verwerende partij in de nota betoogt dat uit deze verklaring nog niet blijkt dat er sprake is van een noodzakelijke verdere medische behandeling en opvolging betreft het wezenlijk een *a posteriori* motivering.

De verwerende partij merkt in de nota vervolgens nog op dat een van de voorgelegde medische stukken, met name het attest van de huisarts dat de verzoekende partij momenteel nog medische zorgen nodig heeft in het kader van een recente behandeling, dateert van daags na het nemen van de bestreden beslissing. Zelfs indien moet worden aangenomen dat dit stuk onmogelijk kon zijn voorgelegd bij het nemen van de bestreden beslissing, betwist de verwerende partij niet dat ook een ander medisch stuk voorligt waaruit blijkt dat de verzoekende partij eind februari 2018 nog een afspraak heeft onder supervisie van een professor op het Universitair Ziekenhuis die kadert in de eerdere operatieve ingreep die werd uitgevoerd. Dit stuk dateert reeds van 12 januari 2018 en de verwerende partij betwist niet dat dit dateert van voor het nemen van de bestreden beslissing.

Het "*rekening houden met*" uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet lijkt een zekere belangenafweging te veronderstellen vanwege het bestuur.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing mogen worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad kan dus niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cfr. RvS 26 juni 2014, nr 227.900).

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat op enigerlei wijze rekening werd gehouden met de gezondheid van de verzoekende partij.

In de nota wordt wél overgegaan tot een zekere beoordeling van diens medische situatie, onder meer wat de vervolgspraak in het UZ Leuven betreft. Zij stelt dat niet blijkt dat deze afspraak of opvolging levensnoodzakelijk is en evenmin dat een dergelijk onderzoek niet kan plaatsvinden in het land van herkomst.

Een dergelijke *a posteriori* motivering – los van de vraag of deze volstaat –, volstaat echter niet, om de volgende redenen:

Enerzijds blijkt uit niets dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing. In tegendeel: de verwerende partij heeft de evaluatie slechts nadien doorgevoerd, zodat bezwaarlijk lijkt te kunnen worden aangenomen dat zij dat heeft gedaan met open vizier en zonder dat de uitkomst van de evaluatie reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval lijkt te zijn.

Anderzijds, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansredenen van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct

heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

De verplichting om een administratieve rechtshandeling te motiveren is overigens een wezenlijk vormvereiste, dat met name is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, 122), en vormt het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt 38).

De mededeling van de motieven via een later procedurestuk of de neerlegging van het administratief dossier, nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cfr. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). De belangenafweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota kan door de verwerende partij derhalve niet dienstig worden bijgebracht om de hiervoor reeds vastgestelde onregelmatigheid in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in een ander daglicht te stellen.

De Raad kan, samenvattend, op het eerste gezicht alleen maar vaststellen dat niet blijkt dat de verzoekende partij, voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, daadwerkelijk en op nuttige wijze werd gehoord omtrent haar gezondheidstoestand zodat zij niet in de gelegenheid werd gesteld om daarover relevante gegevens bij te brengen, hetgeen dan verder heeft geleid tot de vaststelling dat de verwerende partij niet is tegemoet gekomen aan de belangenafweging die voortvloeit uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De argumenten van de verwerende partij in de nota doen daaraan geen afbreuk.

De verzoekende partij maakt op het eerste zicht aannemelijk dat zij, indien zij was gehoord, minstens relevante gegevens had kunnen aanbrengen betreffende haar gezondheidstoestand, waarmee de verwerende partij op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening had moeten houden. Het is niet uitgesloten dat adequate vaststellingen met betrekking tot de gezondheidssituatie van de verzoekende partij tot een andere beslissing zouden kunnen hebben geleid. Minstens moet worden vastgesteld dat één en ander niet duidelijk is en dat de verzoekende partij in het kader van een doeltreffende rechtsbescherming in de gelegenheid moet worden gesteld zich hiertegen te verweren in rechte, een kans die hem nu lijkt te zijn ontnomen doordat geen motivering hierover werd opgenomen in de beslissing.

Het middel is, in de besproken mate en meer in het bijzonder wat betreft de schending van het hoorrecht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, ernstig.

3.3.2.5. In het licht van de voorgaande vaststellingen, maakt verzoeker in de huidige stand van de procedure een ernstig middel aannemelijk. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg eveneens voldaan.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, daar niet blijkt dat zij werd gehoord omtrent haar gezondheidsproblemen en uit de motieven niet blijkt dat ermee rekening is gehouden toen het bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd.

Aan de derde cumulatieve voorwaarde is voldaan.

3.5. De vaststelling dat het spoedeisend karakter van de vordering werd aangetoond en dat er is voldaan aan de in artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden leidt ertoe dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden ingewilligd.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, § 5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen februari tweeduizend achttien door:

mevr. I. CORNELIS,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. A.-M. DE WEERDT,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

I. CORNELIS