

Arrest

nr. 214 631 van 27 december 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat M. DE RAEDEMAEKER
Augustijnenstraat 10
2800 MECHELEN**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X op 19 december 2018 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 12 december 2018, hem ter kennis gebracht op 15 december 2018.

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 24 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE RAEDEMAEKER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 december 2018 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing, die aan verzoeker wordt betekend op 15 december 2018.

2. Voorwerp van het beroep.

Voorafgaandelijk dient te worden opgemerkt dat, in de mate dat het beroep zou zijn gericht tegen de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering, onderhavige vordering onontvankelijk moet worden bevonden, aangezien de Raad geen rechtsmacht heeft om hiervan kennis te nemen. Overeenkomstig artikel 71 van de Vreemdelingenwet is de beslissing tot vrijheidsberoving enkel vatbaar voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de plaats waar de verzoekende partij wordt vastgehouden.

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. 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 verzoekende partij bevindt zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. Nu zij geconfronteerd wordt met een bevel om het grondgebied te verlaten waarvan de tenuitvoerlegging ieder ogenblik doorgang kan vinden, is het hoogdringend karakter van de vordering, dat overigens door de verwerende partij niet wordt betwist, aannemelijk gemaakt.

3.2.3. 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

3.3.1.1. Overeenkomstig 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 schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

3.3.1.2. Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid « De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] 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. ».

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. Verzoeker voert onder meer de schending van het hoorrecht aan. Hij betoogt het volgende:

“Doordat, het bestreden bevel dd. 12.12.2018 om het grondgebied te verlaten met vasthouding stelt: ‘Betrokkene heeft het ontvangsbewijs met betrekking tot de hoorplicht getekend op 08.10.2018, maar het ingevulde document is niet in het bezit van de Administratie. Met andere woorden, de betrokkene heeft ervoor gekozen om geen gebruik te maken van zijn recht om gehoord te worden voor deze beslissing.

Betrokkene heeft op 16.02.2017 de vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht wel ingevuld. Hij verklaard toen geen duurzame relatie te hebben in België, noch minderjarige kinderen. Zijn moeder, zus en broers verblijven op het grondgebied. Zij hebben de Belgische nationaliteit. De bescherming die artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) biedt, beperkt het gezin hoofdzakelijk tot de ouders en de (minderjarige)kinderen. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHTM 9 oktober 2003, Slivenko / Litouwen; EHRM 17 februari 2009, Onur/Groot-Brittannië; Mole N., Asylum and the European Convention on Human Rights, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een oor artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband een vorm van afhankelijkheid blijkt. In casu beperkt betrokkene zich ertoe te stellen dat zijn familieleden op het grondgebied verblijven. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt echter niet dat hij in België afhankelijk zou zijn van deze mensen. Bovendien belet niets dat hij vanuit Marokko nog contact kan houden met zijn familie. Bezoeken, sociale media etc. behoren tot de diverse mogelijkheden die bestaan om het familieleven in stand te houden. Er is bijgevolg geen sprake van een familie- en gezinsleven dat moet worden beschermd. Bovendien heeft de betrokkene inbreuken gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8 § 2 EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé-en gezinsleven niet absoluut is. Ingevolge de ernst van de gepleegde feiten en hun herhalend karakter kan er geconcludeerd worden dat de betrokkene een ernstig gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde. Het herhaaldelijk niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving.

Betrokkene heeft in zijn vragenlijst hoorplicht van 16.02.2017 gezondheidsproblemen aangehaald die hij echter niet staft aan de hand van medische attesten. Op 16.02.2017 heeft de centrumarts van het gesloten centrum trouwens reeds een “fit to fly” afgeleverd dat de administratie toelaat betrokkene in een centrum voor illegalen te weerhouden en te repatriëren. Hij blijkt een terugkeer naar zijn land van oorsprong louter te vrezen om redenen die behoren tot de privésfeer (de aanwezigheid van zijn familie in België). Uit het administratief dossier van betrokkene kan eveneens geen vrees in het kader van artikel 3 EVRM afgeleid worden. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in haar verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Terwijl,

1.

Het tot de plicht van de overheid behoort om in het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur de rechtsonderhorige, waartegen een individuele beslissing genomen wordt met zwaarwegende gevolgen, te horen. Enerzijds beoogt het beginsel van de hoorplicht de belangen van de individuele burger te vrijwaren, anderzijds streeft het beginsel er ook naar de belangen van het bestuur te vrijwaren door te vermijden dat laatstgenoemde door onvoldoende kennis van zaken een onzorgvuldige beslissing neemt. De hoorplicht impliceert dat het bestuur de betrokkene voorafgaand de beslissing hoort.

In casu dient vastgesteld te worden dat verweerder haar hoorplicht invult middels schriftelijke toepassing. Verder dient vastgesteld te worden dat verweerder voorhoudt dat betrokkene het

ontvangstbewijs met betrekking tot de hoorplicht getekend heeft op 08.10.2018, maar het ingevulde document is niet in het bezit van de Administratie. Verweerder leidt daar uit af "Met andere woorden, de betrokkene heeft ervoor gekozen om geen gebruik te maken van zijn recht om gehoord te worden voor deze beslissing".

Verzoeker betwist de conclusie van verweerder. Het beginsel van de hoorplicht legt een verplichting op aan verweerder om verzoeker, als rechtsonderhorige tegen wie een individuele beslissing met zwaarwegende gevolgen wordt genomen, te horen. Wanneer verzoeker afstand zou doen van het recht om gehoord te worden veronderstelt dit een actieve handeling. Net zoals verzoeker een ontvangstformulier diende te ondertekenen, dient verzoeker te ondertekenen dat hij afstand zou doen van zijn hoorrecht. Dit is niet gebeurd. Ten onrechte concludeert verweerder dat verzoeker ervoor gekozen heeft geen gebruik te maken van zijn recht om gehoord te worden doordat het ingevulde document "niet in het bezit van de Administratie is". De invulling van de hoorplicht veronderstelt ofwel een uitdrukkelijke afstand van het hoorrecht door de rechtsonderhorige, ofwel een PV van een mondeling verhoor van de rechtsonderhorige, ofwel een schriftelijke verklaring van de rechtsonderhorige. In casu bevat het administratief dossier geen van deze elementen en is het beginsel van de hoorplicht geschonden."

3.3.2.2. De verwerende partij repliceert daarop in haar nota:

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat bezwaarlijk anders kan vastgesteld worden dan dat vragenlijst inzake het hoorrecht niet werd ingevuld, hoewel hij deze ontvangen heeft. Een logische en allerm minst kennelijk onredelijke conclusie is dat de verzoeker geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op horen.

Thans wordt door verzoekende partij aangehaald dat hij nergens uitdrukkelijk afstand zou hebben gedaan van het recht om gehoord te worden, maar uiteraard is er geen enkele wettelijke bepaling die zou voorzien dat op uitdrukkelijke wijze afstand moet gedaan worden van het recht op horen en/of dat er een afzonderlijk proces-verbaal zou moeten opgesteld worden, wanneer een rechtsonderhorige niet antwoordt op de vragenlijst."

3.3.2.3. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld, met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat verzoeker het ontvangstbewijs met betrekking tot de hoorplicht getekend heeft op 8 oktober 2018, maar dat het ingevulde document niet in het bezit is van de administratie. De gemachtigde gaat er aldus van uit dat verzoeker ervoor heeft gekozen om geen gebruik te maken van zijn hoorrecht en grijpt terug naar de verklaringen die verzoeker aflegde in het kader van een vragenlijst die hij op 16 februari 2017 had ingevuld.

Voor een goed begrip van de zaak past het om de inhoud van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarnaar wordt verwezen in de bestreden beslissing te brengen. Deze bepaling stelt:

"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 en heeft betrekking op een verwijderingsmaatregel, zodat het een uitoefening van het Unierecht inhoudt; bijgevolg moet het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht gerespecteerd worden. De betrokken vreemdeling dient dus in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden. Dat verzoeker moest worden gehoord, wordt overigens niet betwist door de verwerende partij.

In het administratief dossier bevindt zich een "ontvangstbewijs van de vragenlijst hoorplicht van de Dienst Vreemdelingenzaken". Dit stuk werd aan verzoeker aangeboden op 8 oktober 2018, zoals dat correct in de bestreden beslissing werd gesteld. Verzoeker kan evenwel worden bijgetreden waar hij betoogt dat uit het loutere feit dat er geen ingevulde vragenlijst in het bezit is van de administratie niet kan worden afgeleid dat hij ervoor heeft gekozen om geen gebruik te maken van zijn hoorrecht. Het wordt immers niet betwist dat verzoeker werd vastgehouden toen hem de vragenlijst werd overhandigd, en het kan dus geenszins worden uitgesloten dat om redenen buiten zijn wil, de al dan niet ingevulde vragenlijst niet terug bij de bevoegde dienst van de dienst vreemdelingenzaken is terecht gekomen.

Aangezien er geen enkel stuk voorligt waaruit blijkt dat verzoeker daadwerkelijk zou hebben geweigerd om de vragen in de vragenlijst te beantwoorden, liggen geen elementen voor waaruit onmiskenbaar blijkt dat verzoeker afstand heeft gedaan van het recht om te worden gehoord. De gemachtigde kon dit derhalve niet zonder meer vaststellen. De argumentatie van de verwerende partij doet daaraan geen afbreuk, Eén en ander klemt overigens des te meer nu de verwerende partij dan maar teruggrijpt naar de ingevulde vragenlijst van 16 februari 2017, terwijl verzoeker bij zijn verzoekschrift stukken voegt die dateren van ruim daarna, en die raken aan de elementen waarmee krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening moet worden gehouden

3.3.2.4. Het middel is in de besproken mate ernstig, zodat is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde.

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

3.4.1. 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.

Deze laatste voorwaarde is onder meer van rechtswege vervuld indien een ernstig middel werd 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 (cf. artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet).

3.4.2. Gelet op het ernstig bevinden van een middel dat gerelateerd is het onderzoek van de elementen waarmee krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet moet worden rekening gehouden, met name het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, ziet ieder redelijk denkend mens onmiddellijk in dat er in casu is voldaan aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Hieruit volgt dat de derde cumulatieve voorwaarde is vervuld.

3.5. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de bestreden beslissing (met uitzondering van de beslissing tot vasthouding waarvoor de Raad niet bevoegd is) bij uiterst dringende noodzakelijkheid in haar tenuitvoerlegging geschorst.

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 minister van Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13septies) van 12 december 2018 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig december tweeduizend achttien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A. DE BONDT,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.DE BONDT

A. WIJNANTS