

Arrest

nr. 128 856 van 5 september 2014
in de zaak RvV X / IV

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IVde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 3 september 2014 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 24 augustus 2014 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op dezelfde dag.

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 3 september 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 september 2014 om 14 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, 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 24 augustus 2014 neemt de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

De Raad merkt op dat in zoverre het de bedoeling zou zijn van verzoeker om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten, overeenkomstig artikel 71, eerste lid, van de vreemdelingenwet tegen een maatregel van vrijheidsberoving een beroep kan ingesteld worden bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. Artikel 72, tweede lid, de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

3. Over 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 dringend 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 terugrijvingsmaatregel 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 terugrijvingsmaatregel, 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

In casu bevindt verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt niet betwist door verwerende partij.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

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.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

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 beoordeling van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht, van artikel 62, 1ste lid van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikel 7, alinéa 1, 3° van de vreemdelingenwet.

Hij wijst erop dat hij de motivering uit artikel 74/14, § 3, 5°, waardoor hem geen termijn wordt toegestaan het Rijk vrijwillig te verlaten, betwist, daar uit de motivering geenszins af te leiden valt dat de in deze bepaling genoemde artikelen op hem van toepassing zijn, daar deze artikelen refereren naar een intrekking van verblijf wegens het plegen van fraude of een schijnhuwelijk, dat het niet vrijwillig vertrekken voor het vervallen van het visum niet gekwalificeerd kan worden als fraude, dat hij geen fraude heeft gepleegd alsook dat hij nooit gehuwd is geweest. Verzoeker wijst voorts op de motivering betreffende de terugleiding naar de grens en stelt dienaangaande onder andere dat de gedwongen terugkeer alleen kan worden ingeroepen als blijkt dat de persoon in kwestie niet uit vrije wil gevolg geeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten, dat een verlopen visum zeker niet geldt als een weigering na een bevel om het grondgebied te verlaten.

Vooreerst wenst de Raad erop te wijzen dat het niet ernstig is van verzoeker om voor te houden nooit een visum te hebben gehad om vervolgens in zijn uiteenzetting te verwijzen naar zijn visum.

In deze staat het verder vast dat de juridische motivering voor de afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten (artikel 74/14, § 3, 5°), foutief is, zoals de verwerende partij ook aangeeft in haar nota (materiële vergissing).

De verwerende partij wijst er echter op dat artikel 74/14 de maximumtermijn voor vrijwillig vertrek op dertig dagen legt, tenzij in geval van een gemotiveerd verzoek voor verlenging dat zou zijn ingewilligd, wat *in casu* niet het geval is. De verwerende partij meent dan ook dat verzoeker geen belang heeft bij zijn kritiek, daar hij de maximale termijn voor vrijwillig vertrek ruim heeft overschreden, daar de toegestane periode van verblijf ingevolge het visum een einde nam op 28 januari 2012 en hij meer dan twee jaar na het ingaan van de terugkeerverplichting, die reeds werd vastgesteld bij de afgifte van het visum, nog steeds illegaal op het grondgebied verblijft, dat het bij materiële vergissing vermelden van artikel 74/14, § 3, 5° van de vreemdelingenwet, hieraan geen afbreuk doet, daar in de bestreden beslissing het niet respecteren van de bij visum toegekende verblijfstermijn het determinerend motief vormt, alsook dat gemotiveerd wordt dat verzoeker manifest weigert om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie, dat het weinig waarschijnlijk is dat hij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten, zodat een gedwongen terugkeer noodzakelijk is.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij haar betoog baseert op het feit dat de terugkeerverplichting vastgesteld wordt bij afgifte van het visum en dan verder oordeelt dat de termijn voor vrijwillig vertrek maximaal op dertig dagen lag.

In zoverre de verwerende partij met haar eerder onduidelijk betoog, doelt op het feit dat aldus een beslissing tot verwijdering werd gegeven bij het aflopen van de geldigheidsduur van het visum en er aldus, ingevolge artikel 74/14, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet een termijn van dertig dagen werd toegekend op dat moment, kan zij niet gevolgd worden daar het verlopen van de geldigheidsduur van een visum niet kan gelijkgesteld worden met een beslissing tot verwijdering.

In zoverre de verwerende partij zou doelen op artikel 74/14, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet dat betrekking heeft op onderdanen van derde landen die overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet niet gemachtigd zijn om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wijst de Raad erop dat de opgegeven termijn voor vrijwillig vertrek, de termijn voor vrijwillig vertrek betreft op het ogenblik dat de onderdanen van derde landen, nadat zij niet langer gemachtigd zijn in het Rijk te verblijven, een beslissing tot verwijdering worden betekend. Ook hier merkt de Raad op dat de terugkeerbeslissing die in de geldigheidsduur van het visum vervat ligt, niet kan gelijkgesteld worden met een beslissing tot verwijdering. Er anders over oordelen zou de keuzemogelijkheid betreffende de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek die volgt uit artikel 74/14, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet zinloos maken, daar in dat geval geen beslissing (en dus geen keuzemogelijkheid) tussenkomt.

De Raad wijst erop dat in verzoekers geval het aldus een eerste 'beslissing tot verwijdering' betreft, zodat een termijn voor vrijwillig vertrek moest worden toegestaan. Van het toestaan van deze termijn kan weliswaar worden afgeweken onder de gevallen bepaald onder § 3 van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet. *Prima facie* lijkt verzoeker, voor wie de bestreden maatregelen een eerste beslissing tot verwijdering betreft, niet te vallen onder één van de uitzonderingen, minstens wordt dienaangaande niet gemotiveerd. Immers is het niet vrijwillig vertrekken voor het vervallen van het visum, waarbij wordt opgemerkt dat de terugkeerverplichting die besloten ligt in de geldigheidsduur van het visum geen

beslissing tot verwijdering is, geen uitzonderingsgeval opgesomd in artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet.

Gelet op voorgaande, waarbij vastgesteld wordt dat verzoeker *prima facie* niet lijkt te vallen onder één van de uitzonderingen van artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet, minstens dienaangaande niet gemotiveerd wordt, dient eveneens vastgesteld te worden dat de motivering voor het terugleiden naar de grens (die gebaseerd is op artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat verwijst naar de uitzonderingen bepaald in artikel 74/14, § 3) met name dat betrokkene verblijft op het grondgebied zonder een geldig visum en dat hij de reglementeringen niet respecteert, gebrekkig is daar deze motivering een terugleiding naar de grens niet kan verantwoorden, daar enkel gewezen wordt op het niet respecteren van de geldigheidsduur van het visum, doch geenszins naar het geen gevolg geven aan een eerder bevel of naar één van de overige bepalingen van artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet.

Prima facie blijkt aldus een schending van de motiveringsplicht.

3.3.2.2. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 8 van het EVRM.

3.3.2.2.1. Verzoeker citeert artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en stelt dat zonder twijfel de bijlage 12 een beslissing tot verwijdering inhoudt gelet op artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet, dat derhalve richtlijn 2008/115 van toepassing is, dat van zodra een Europese richtlijn van toepassing is, rekening dient gehouden te worden met de hogere normen van toepassing in het gemeenschapsrecht. Na citering van artikel 41 van het Handvest, meent verzoeker dat het hoorrecht ongetwijfeld geïncorporeerd werd in het Handvest, dat dit hoorrecht, in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem de bestuurde moet horen, dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. Verzoeker meent dat hij zich in deze situatie bevindt, meer bepaald maakt hij deel uit van een gezin waarin hij een belangrijke rol vervult, het gezin is afhankelijk van hem, dat de verwerende partij rekening moet houden met het familieleven ingevolge artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat deze bepaling allicht refereert naar artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker stelt dat artikel 8 van het EVRM toepassing vindt, dat bij de bepaling van het begrip gezin geen onderscheid gemaakt wordt tussen een wettig gezin en een natuurlijk gezin, dat nauwe verwantschapsbanden eveneens door het recht op eerbiediging van het gezinsleven wordt beschermd, dat artikel 8 van het EVRM geenszins beperkt is tot de klassieke huwelijkse relatie, dat dit werd bevestigd door het EHRM in het arrest Kroon, dat naar huidig recht de band tussen broers en zussen wordt gekoppeld aan de bloedband die tussen hen bestaat, het feit dat zij enige tijd met elkaar samenwonen of de affectieve banden die zij met elkaar hebben, dat er voldoende nauwe band bestaat tussen hem en zijn broer, dat naast het feit dat zij een bloedband hebben, zij ook samenwonen. Verder geeft verzoeker aan dat hij sinds zijn komst naar België bij zijn broer, schoonzus en hun twee kinderen woont, dat zij een feitelijk vijfkoppig gezin vormen en hij een centrale rol inneemt in het gezin, dat dit ook bevestigd wordt door omstanders, burens en vrienden van het gezin, dat uit het door hem afgesloten fitness- en zwembadabonnement duidelijk blijkt dat hij woonachtig is op het adres van zijn broer, dat beide abonnementen geregistreerd staan op dit adres, dat zijn broer en schoonzus bij dezelfde fitness een abonnement hebben, dat een groot aantal burens schriftelijk bevestigen dat hij daadwerkelijk bij zijn broer woont. Vervolgens verwijst verzoeker naar de door hem verschillende bijgevoegde verklaringen van burens en vrienden en geeft hij kort de inhoud van de verklaringen weer. Hij wijst erop dat hij volledig meedraait in de dagdagelijkse bezigheden van het gezin, dat hij boodschappen haalt, kookt, meehelpt in de opvoeding en verzorging van de kinderen, dat dit ook blijkt uit verklaringen van buurvrouw die werkzaam is in een supermarkt, dat ook de ouders van zijn schoonzus bevestigen dat hij een belangrijke rol vervult in het huishouden, dat hij ook op sociaal vlak volledig meedraait in het gezin, dat hij meegaat op familiebezoeken, op restaurant en altijd aanwezig is bij uitstapjes met het gezin, dat dit ook bevestigd wordt door burens, waarna hij opnieuw naar verklaringen verwijst. Verzoeker wijst erop dat hij een eigen slaapkamer heeft in het huis wat bevestigd wordt in de toegevoegde verklaringen van een goede vriend en dat hij een nauw contact met de burens onderhoudt, wat blijkt uit de verklaring van de burens. Voorts merkt verzoeker op dat zijn schoonzus ernstig ziek is en een invalidenuitkering ontvangt, dat de opvang en de verzorging van de kinderen hierdoor ook voor een groot deel op de schouders van

verzoeker rust, dat hij onmisbaar is voor het gezin, dat het voor zijn broer van groot belang is dat hij hem onderdak en een gezinsleven kan bieden, dat de kinderen enorm op hem steunen, hem nodig hebben, dat hij de kinderen regelmatig naar school brengt en ophaalt, wat bevestigd wordt in de toegevoegde verklaringen, dat hij ook steeds aanwezig is bij activiteiten georganiseerd door school, dat sinds zijn opsluiting de kinderen verloren zijn zonder hun oom en ze zich zorgen maken en aanwezig zijn bij elk bezoek. Hij wijst er nog op dat hij volledig geïntegreerd is in de Belgische samenleving, dat hij in België een vriendenkring heeft opgebouwd en lid is van de fitness en zwembles.

Het is de logica zelve, volgens verzoeker, dat gedaagde de hogere rechtsnormen nagaat alvorens te besluiten dat de meest ingrijpende maatregel namelijk het nemen van het bevel, dat uit de bestreden beslissing allerminst kan afgeleid worden of er effectief rekening werd gehouden met bovenvermelde elementen namelijk het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van betrokkene, dat er helemaal geen rekening werd gehouden met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat dit eenvoudigweg blijkt door het niet vermelden ervan in de bestreden beslissing. Verzoeker wijst er op dat de verwerende partij weliswaar verplicht is een einde te maken aan de illegaliteit van verzoeker maar dat zij uit het oog verliest dat zij dit kan doen op twee manieren, namelijk door een bevel af te leveren maar ook door de legale situatie van verzoeker om te zetten in een legaal statuut of minstens hem de kans te geven zijn illegaal statuut om te zetten naar een legaal statuut, dat door eenvoudigweg te kiezen voor een bevel zij duidelijk maakt de tweede optie niet te hebben onderzocht, dat zij daarmee artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geschonden.

3.3.2.2.2. In haar nota repliceert de verwerende partij als volgt:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat noch artikel 8 EVRM noch artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980 een uitdrukkelijke motiveringsplicht bevatten.

In een geval dat zowel betrekking heeft op het gezinsleven, evenals op immigratie, zal de omvang van de verplichtingen van de Staat familieleden van personen die daar verblijven tot zijn grondgebied toe te laten afhangen van de specifieke omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang. Daarbij zal rekening moeten gehouden worden met de mate waarin het gezinsleven wordt effectief onderbroken, de omvang van de banden met de Verdragsluitende Staat, de eventuele aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen om het gezinsleven uit te bouwen of voort te zetten in het land van herkomst of elders, de vraag of er factoren aangaande immigratiecontrole spelen (bijvoorbeeld, een geschiedenis van schendingen van het vreemdelingenrecht) en overwegingen van openbare orde of het algemeen belang.

Een andere belangrijk overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dit geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM (...).

Verzoekende partij, (...), toont niet aan een gezinsleven zoals bedoeld onder artikel 8 EVRM te leiden met het kerngezin van zijn eveneens volwassen broer. Nergens wordt met objectieve elementen een afhankelijkheidsrelatie aangetoond tussen de familieleden en nergens blijkt uit dat verzoekende partij geen effectief gezinsleven kan opbouwen elders. De loutere keuze van de verzoekende partij om in illegaal verblijf bij haar broer in te wonen, mee te draaien in het huishouden en mee zorg te dragen voor de kinderen van haar broer, toont op zich niet aan dat die situatie ook wezenlijk tot een stabiele en duurzame gezinsbeleving uitmaakt, gekenmerkt door een band van afhankelijkheid, en niet door (praktische) overwegingen met een tijdelijk karakter. Van een volwassen man van 34 jaar kan immers redelijkerwijs worden verondersteld dat hij uiteindelijk zelf een gezin sticht, en dat het niet de bedoeling is om effectief een gezin te vormen met zijn meerderjarige broer, diens echtgenote en kinderen.

Zelfs daargelaten of sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 EVRM, beroept verzoekende partij zich op een gezinsleven zoals bewust opgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekende partij reisde naar België met een visum kort verblijf en wist dat zij bij het verlopen ervan het grondgebied zou dienen te verlaten. Door meer dan twee jaar nadien zich nog steeds te nestelen in illegaal verblijf, plaatst ze de Belgische Staat voor een fait accompli, zonder uitzonderlijke omstandigheden in te roepen die onverenigbaar zouden zijn met artikel 8 EVRM. De stelling dat zij geen familie zouden zijn hebben in het land van herkomst “bij wie ze zou kunnen inwonen” is in dit verband niet ernstig. Verzoekende partij is een volwassen man van 34 jaar die kan worden geacht een eigen gezin te willen stichten, in het geval zij een gezinsleven zou nastreven. Uit het geen enkel objectief element blijkt dat zij geen effectief gezinsleven zou kunnen opbouwen in het land van herkomst of elders, noch dat het noodzakelijk is dat zijn onmiddellijk bij een familielid “inwoont”.

Los van de vraag of verwerende partij op grond van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ertoe gehouden was om voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, verzoekende partij te horen, zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelstelmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (...) Uit het bovenstaande blijkt dat dergelijke elementen geenszins worden aangetoond.”

3.3.2.2.3. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten, dat met miskenning van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontzegd (zie bespreking van het eerste middel), als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt *in casu* derhalve van toepassing.

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, *in casu* richtlijn 2008/115/EG (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten

vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst erop, zoals de verwerende partij terecht opmerkt in haar nota, dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat *in casu* niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* 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 (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verwerende partij stelt dan wel dat dergelijke elementen niet worden aangevoerd, maar kan hierin niet worden bijgetreden: verzoeker meent dat hij elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden, daar hij deel uitmaakt van een gezin waar hij een belangrijke rol vervult en dat afhankelijk is van hem. Dit argument kan worden betrokken op een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM zodat het in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoeker aangereikte informatie van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, *in casu* dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt.

De middelen zijn in de besproken mate ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg 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.

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.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de vreemdelingenwet 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.(artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In zijn uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voert verzoeker onder andere aan dat de niet-schorsing onmiddellijke verregaande gevolgen heeft voor het gezin waar hij deel van uitmaakt, dat hij een belangrijke rol binnen het gezin vervult en dat gezien zijn schoonzus invalide is, het gezin in grote mate op hem leunt, dat hij ook op emotioneel vlak een belangrijke rol vervult binnen het gezin, dat de kinderen hem zien als 'grote broer' en het voor zijn broer belangrijk is een familielid dicht bij zich te hebben, dat hij in Kosovo geen familie heeft waar hij bij kan wonen en dat de schorsing ertoe zal leiden dat aan de Dienst Vreemdelingenzaken zal gevraagd worden op korte termijn een nieuwe beslissing te nemen die rekening houdt met de ingeroepen middelen, dat de niet-schorsing onmiddellijk ernstige nadelen meebrengt, dat het nadeel evident is, dat een moreel nadeel kan volstaan om te kunnen stellen dat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat het echter ook gaat om het hoorrecht zoals vastgelegd in artikel 41 van het Handvest, dat uit de middelen blijkt dat deze ernstig zijn en er manifeste wetsschendingen aanwezig zijn zodat het duidelijk is dat de ganse motivering op geen enkele

wijze rekening houdt met de specifieke context, dat manifeste wetsschendingen op zich kunnen leiden tot het aanvaarden van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat het feit dat opzichtsens een burger manifest rechtsschendingen plaatsvinden op zich kan voldoende zijn om het nadeel te aanvaarden.

De verwerende partij wijst, gelet op de samenhang tussen het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel en het betoog onder het tweede middel, naar haar verweer, waaruit volgt dat een verwijdering naar het land van herkomst geen onherstelbare ernstige schade kan toebrengen, te meer gezien de bestreden beslissing zelf louter een tijdelijke scheiding vooropstelt en bovendien het gevolg is van de keuze van verzoeker om langdurig illegaal op het grondgebied te verblijven.

Het door verzoeker ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel hangt samen met de door hem ontwikkelde ernstige grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Aan de voorwaarden van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden dient de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten te worden bevolen.

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 onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 24 augustus 2014 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf september tweeduizend veertien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

N. VERMANDER