

## Arrest

nr. 130 444 van 29 september 2014  
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 26 september 2014 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 21 september 2014 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, 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 27 september 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 september 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. SCHÜTT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 september 2014 neemt de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde), een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing die op dezelfde dag werd betekend en waarvan de motieven luiden als volgt:

**“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING**

**ORDRE DE QUITTER LE TERRITOIRE AVEC MAINTIEN EN VUE D'ELOIGNEMENT**

*Bevel om het grondgebied te verlaten* *Ordre de quitter le territoire*

*Aan de heer / mevrouw(1), die verklaart te heten(1):*

*Il est enjoint à Monsieur / Madame(1), qui déclare se nommer(1) :*

*Naam/nom: M. A*

*(...) Nationaliteit/nationalité: Armeense*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die he Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

*de quitter le territoire de la Belgique, ainsi que le territoire des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen(2), sauf s'il (si elle) possède les documents requis pour s'y rendre*

**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 volgende artikel(en) van de wet var 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering var vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:*

*Artikel 7, alinéa 1:*

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

*Artikel 27 :*

■ *Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van eer derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij eer internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.*

■ *Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van eer derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.*

*Artikel 74/14:*

■ *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*

*De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de beslissing 13quinquies hem betekend via de post op 23.04.2011.*

**MOTIF DE LA DÉCISION**

**ET DE L'ABSENCE D'UN DÉLAI POUR QUITTER LE TERRITOIRE :**

*L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article / des articles suivant(s) de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits et/ou constats suivants :*

*Article 7, alinéa 1 :*

■ *1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;*

*Article 27:*

■ *En vertu de l'article 27, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, l'étranger qui a reçu l'ordre de quitter le territoire ou l'étranger renvoyé ou expulsé qui n'a pas obtempéré dans le délai imparti peut être ramené par la contrainte à la frontière de son choix, à l'exception en principe de la frontière des Etats parties à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures liant la Belgique, ou être embarqué vers une destination de son choix, à l'exclusion de ces Etats.*

■ *En vertu de l'article 27, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, le ressortissant d'un pays tiers peut être détenu à cette fin pendant le temps strictement nécessaire pour l'exécution de la décision d'éloignement.*

*Article 74/14:*

■ *article 74/14 §3,4°: le ressortissant d'un pays tiers n'a pas obtempéré dans le délai imparti à une | précédente décision d'éloignement*

*L'intéressé n'est pas en possession d'un passeport valable revêtu d'un visa valable.*

*L'intéressé n'a pas obtempéré la décision 13quinquies lui notifiée le 23.04.2011 par la poste.*

*Terugleiding naar de grens*

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

*De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van volgende 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:*

*Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die he Schengenacquis ten voile toepassen<sup>2</sup>, om de volgende reden :*

*Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken.*

*Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingen op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden*

*Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een bevel om he grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.*

*Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfsituatie zodat een gedwongen terugkeer noodzakelijk is.*

*Hoewel betrokkene reeds voorheen betekening kreeg van een verwijderingmaatregel, is het weinig waarschijnlijk dat er vrijwillig gevolg zal gegeven worden aan deze nieuwe beslissing; betrokkene is opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf.*

*Reconduite à la frontière*

**MOTIF DE LA DECISION :**

*L'intéressé(e) sera reconduit(e) à la frontière en application de l'article (des articles) suivant(s) de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :*

*En application de l'article 7, alinéa 2, de la même loi, il est nécessaire de faire ramener sans de la l'intéressée à la frontière, à l'exception des frontières des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen) pour le motif suivant :*

*L'intéressé ne peut quitter légalement par ses propres moyens.*

*L'intéressé, démuné de documents d'identité, ne peut pas prouver qu'il a essayé de demander un nouveau document de voyage auprès de ses autorités nationales*

*L'intéressé réside sur le territoire des Etats Schengen sans visa valable. Il ne respecte pas la réglementation en vigueur. Il est donc peu probable qu'il obtempère à un ordre de quitter le territoire que lui serait notifié.*

*L'intéressé refuse manifestement de mettre un terme à sa situation illégale. De ce fait, un retour force s'impose.*

*Bien qu'ayant antérieurement reçu notification d'une (ou des) mesure(s) d'éloignement, il est peu probable qu'il obtempère volontairement à cette nouvelle mesure; l'intéressé est de nouveau contrôlé en séjour illégal*

*Vasthouding*

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

*De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van volgende 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:*

*Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden ;*

*Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingen op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden*

*Hoewel hij voorheen betekening kreeg van een verwijderingsmaatregel, is het weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing; betrokkene is opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf.*

*Maintien*

**MOTIF DE LA DECISION :**

*La décision de maintien est prise en application de l'article (des articles) suivant(s) de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :*

*En application de l'article 7, alinéa 3, de la même loi, l'exécution de sa remise à la frontière ne pouvant être effectuée immédiatement, l'intéressé(e) doit être détenu(e) à cette fin :*

*Vu que l'intéressé ne possède aucun document d'identité, l'intéressé doit être écroué pour permettre l'octroi par ses autorités nationales d'un titre de voyage*

*Bien qu'ayant antérieurement reçu notification d'une mesure d'éloignement, il est peu probable qu'il obtempère volontairement à cette nouvelle mesure ; l'intéressé est de nouveau contrôlé en séjour illégal. »*

## 2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

### 2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/57, § 1, laatste lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

*“De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen”.*

### 2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, § 4, tweede lid bedoelde vordering die conform artikel 39/57, § 1 van de vreemdelingenwet, tijdig werd ingediend. De tijdigheid wordt overigens niet betwist door de verwerende partij. De vordering is derhalve ontvankelijk.

## 3. Over de vordering tot schorsing

### 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 terugnrijvingsmaatregel 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 terugnrijvingsmaatregel, 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 de 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. Dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

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 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).

3.3.1.2. 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 bepaling van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) 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.

3.3.1.3. 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.

3.3.1.4. 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. Verzoeker voert in een eerste en enig middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie, van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Verzoeker betoogt in wezen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met zijn gezinsleven conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet nu hij niet werd gehoord en dat er geen belangenafweging heeft plaats gehad in het licht van artikel 8 van het EVRM zodat de gemachtigde tekort geschoten is in zijn motiveringsplicht. Verzoeker houdt voor dat hij beschikt over een de facto gezinsleven dat zich afspeelt binnen de muren van het klooster van de Zusters C.(...) te Stabroek.

3.3.2.2. Vooreerst wijst de Raad erop dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat luidt 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.”*

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116.003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. De gemachtigde is in deze materie dus, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid. De exceptie van onontvankelijkheid, opgeworpen door de verwerende partij, wordt dan om deze redenen dan ook verworpen.

3.3.2.3. 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 erop 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 de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EU 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 (hierna: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten 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/EU, zijn vastgesteld. Hierin kan de verwerende partij worden bijgetreden.

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/EU (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 richtlijn 2008/115/EU, 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/EU.

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. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU 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/EU, 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 er op 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). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

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).

3.2.2.4. In casu blijkt er onenigheid over de vraag of verzoeker al dan niet werd gehoord. Verzoeker voert aan dat hij niet werd gehoord zodat hij ook geen melding kon maken van zijn vermeend gezinsleven in de kloostergemeenschap waarmee rekening had moeten worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. De verwerende partij wijst daarentegen op het administratief verslag van vreemdelingencontrole van 21 september 2014 dat zich in het administratief dossier bevindt. Daaruit blijkt dat verzoeker werd gevraagd naar zijn verblijfplaats. In het verslag werd het volgende genoteerd: *“hij kan het adres niet herinneren, bij een vriendin in Antwerpen”*. Volgens verwerende partij blijkt uit deze verklaring duidelijk dat het voorgehouden gezinsleven in de kloostergemeenschap niet strookt met de realiteit. De raadsman van verzoeker stelt ter zitting dat verzoeker, uit respect voor de kloostergemeenschap, geen melding durfde te maken van zijn verblijfplaats.

3.2.2.5. Wat er ook van zij, de kern van het onderhavige vordering is de vraag of er in casu sprake is van een gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt en of dit gegeven een invloed had kunnen hebben op de besluitvorming van de gemachtigde.

De raadsman van verzoeker benadrukt dat verzoeker reeds een jaar in het klooster van de zusters C.(...) te Stabroek verblijft, dat hij deel uitmaakt van de kloostergemeenschap, dat zijn de facto gezinsleven zich volledig binnen de muren van het klooster afspeelt, dat hij ook deelneemt aan het religieuze leven, meer bepaald aan de liturgische vieringen die hij als gediplomeerd muzikant opluistert met muziek. Voorts houdt hij voor dat hij materieel en financieel afhankelijk is van de steun van de zusters, wat volgens de raadsman wordt bevestigd door een schrijven van de zusters van 22 september 2014, stuk dat wordt toegevoegd aan het verzoekschrift. Vervolgens houdt de raadsman voor dat uit de website van de Zuster C.(...) blijkt dat het om een kleine kloostergemeenschap van vijf personen gaat, zodat de structuur waartoe verzoeker behoort kernachtig genoeg is om de vergelijking met een klassiek, familiaal gezin te doorstaan.

3.2.2.6. Wanneer een risico van schending van het respect voor gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (zie EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzoudhi v. Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, Yildiz v. Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘gezinsleven’ niet. Dit is een autonoom begrip dat volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een gezin.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt duidelijk dat het Hof het begrip ‘gezinsleven’ in beginsel beperkt tot het kerngezin. Het EHRM hanteert daarin wel een flexibele benadering die rekening houdt met verschillende moderne gezinsvormen die buiten het klassieke huwelijk plaats hebben. Daarnaast houdt het Hof echter ook rekening met andere gezinsbanden die zich voordoen buiten het kerngezin, zoals de raadsman van verzoeker terecht opmerkt.

Indien het bestaan van gezinsbanden blijkt, zal het Hof nagaan of er een voldoende ‘graad’ van gezinsleven kan worden vastgesteld, met name is er sprake van voldoende hechte persoonlijke banden.



Het is in deze zin dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een gezinsleven, in wezen een feitenkwestie is.

In sommige gevallen wordt een voldoende 'graad' van gezinsleven vermoed, bv. in het geval van minderjarige kinderen en hun ouders, ongeacht of er samenwoning is of niet. De gezinsband tussen ouders en minderjarig kinderen wordt slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken beschouwd.

Andere gezinsbanden, bijvoorbeeld tussen meerderjarige broers en zussen, tussen meerderjarige kinderen en hun ouders, tussen ooms of tantes en neven of nichten, enz, vallen pas onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM in zoverre bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond anders dan de normale affectieve banden.

3.2.2.7. In casu is de vraag evenwel of er ook sprake kan zijn van een gezinsleven wanneer er geen bloedband of (feitelijke) verwantschapsband bestaat. Daarbij moet worden vastgesteld dat het Hof dit slechts zeer uitzonderlijk aanvaardt, en dan enkel in de situatie waar er sprake is van een de facto relatie tussen een minderjarig kind en een zorgdragende volwassene die geen bloedverwant is (EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, *X, Y en Z v. Verenigd Koninkrijk*, par. 36-37; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T. v. Finland*, par. 149-150).

Verzoeker die meerderjarig is, heeft geen enkele bloedband of (feitelijke) verwantschapsband met de zusters van een kloostergemeenschap te Stabroek, minstens toont hij dit niet aan. Ook al betoogt verzoeker dat hij materieel en financieel afhankelijk is van de steun van de zusters, dat hij daar sinds een jaar verblijft en deelneemt aan het religieuze leven, moet de Raad in casu besluiten dat deze elementen, bij gebrek aan enige bloedband of (feitelijke) verwantschapsband, niet voldoende zijn om een gezinsleven in de zin van de rechtspraak van het EHRM aan te tonen. Er zijn misschien dan wel hechte banden tussen verzoeker en de kloostergemeenschap, maar verzoeker toont niet aan dat het ten gronde "gezinsbanden" betreffen. Verzoekers verblijf in de kloostergemeenschap is eerder te begrijpen als een uiting van de barmhartigheid en dienstbaarheid vanwege een katholieke geloofsgemeenschap, zoals de verwerende partij opmerkt. Verzoeker maakt prima facie niet aannemelijk dat hij beschikt over een gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt.

3.2.2.8. Nu het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet wordt aangetoond, maakt verzoeker op het eerste zicht ook niet aannemelijk dat, mocht hij gehoord zijn geweest, dit voorgehouden gezinsleven een specifieke omstandigheid is waarmee de gemachtigde krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening had moeten houden en die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake het bestreden bevel een andere afloop had kunnen hebben. Een schending van artikel 41, tweede lid van het Handvest wordt niet aangetoond. Verzoeker maakt derhalve prima facie niet aannemelijk dat een belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM moest plaats hebben; evenmin toont hij op het eerste zicht aan dat de gemachtigde onzorgvuldig of kennelijk onredelijk gehandeld bij het nemen van de bestreden beslissing. Een schending van artikel 8 van het EVRM noch van het zorgvuldigheidsbeginsel noch van de materiële motiveringsplicht blijkt.

De aangevoerde grieven zijn op het eerste zicht ongegrond en bijgevolg niet ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan.

De vaststelling dat er prima facie geen ernstig middel wordt aangetoond, volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

#### 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:**

#### **Enig artikel**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

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

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MAES