



Arrest

nr. 137 147 van 26 januari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese nationaliteit te zijn, op 22 januari 2015 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 17 januari 2015 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, aan verzoeker 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 22 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 januari 2015 om 11 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F.VAN DER SCHUEREN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S.MATROYE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Met de bestreden beslissing wordt in hoofde van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten genomen met vasthouding met het oog op verwijdering, op grond van de volgende motivering:

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

Bevel om het grondgebied te verlaten

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

[...]

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

REDEN VAN DE BESLISSING

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

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

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

Artikel 74/14:

- ☐ artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken
- ☐ 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 officiële verblijfplaats in België

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de beslissing Bijlage 21 met Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 17.07.2014.

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 vreemdeling 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 het Schengenacquis ten volle toepassen², om de volgende reden :

Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken.

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 het 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.

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 :

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.

Gezien betrokkene verblijft in België zonder gekend adres – een aanduiding van een verplichte verblijfplaats niet kan uitgevoerd worden – is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken.”

2. Over de ontvankelijkheid

Overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. In zoverre de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in zoverre onontvankelijk is.

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 dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

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

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

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij 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. De verwerende partij verzet zich hier overigens niet tegen.

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

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.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Zij verwijst naar de bepalingen van artikel 74/13 en stelt dat ter zake ook het hoorrecht van toepassing is, zoals dat werd geïncorporeerd in het Handvest en dat het niet horen van de betrokken vreemdeling alvorens een verwijderingsbeslissing wordt genomen leidt tot de vernietiging van deze beslissing. Zij stelt dat zij belang heeft bij het aanvoeren van het hoorrecht omdat hij deel uitmaakt van een gezin in de zin van artikel 8 van het EVRM, dat de verwerende partij hiervan op de hoogte zou zijn geweest als zij was gehoord en in die wetenschap waarschijnlijk een andersluidende beslissing had genomen. Uit de bestreden beslissing kan allerminst worden afgeleid of er effectief rekening werd gehouden met de elementen die zijn opgesomd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan. De verzoekende partij stelt dat zij samenwoont met mevrouw M.N., met wie hij een zoon heeft van ondertussen 2,5 jaar en dat mevrouw binnen enkele weken zal bevallen van zijn kind.

3.3.2.2. De verwerende partij doet het volgende gelden :

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet 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.”

Zoals reeds in het kader van de uiteenzetting betreffende artikel 8 EVRM werd aangegeven, toont verzoeker niet aan een beschermenswaardig gezinsleven te beleven binnen het Rijk en houdt de thans bestreden beslissing slechts een tijdelijke scheiding in.

Verzoeker zelf die op verblijfsrechtelijk vlak geen enkele effectieve stap heeft ondernomen met het oog de bescherming van het door hem thans ingeroepen – vermeend - gezinsleven kan niet ernstig voorhouden dat verwerende partij bij het nemen van de thans bestreden beslissing geen rekening zou hebben gehouden met elementen voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Inzake artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dient te worden opgemerkt dat het recht te worden gehoord, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken. Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt terzake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C 287/02, Jurispr. blz. I 5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 83, en 21 december

2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punten 64 en 65)." (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, vereist enkel dat verzoeker nuttig voor zijn belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008, nr. 14.567)

Het stond aan verzoeker vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover hij meende te kunnen beschikken. In het kader daarvan stond het hem vrij om aan verwerende partij alle volgens hem nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens hem nuttige opmerkingen kenbaar te maken. Uit het administratief dossier blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker geen enkele effectieve stap heeft ondernomen om zijn verblijfssituatie te regulariseren.

Daargelaten of verzoeker de mogelijkheid heeft gehad om op een nuttige wijze zijn standpunt kenbaar te maken, dient te worden opgemerkt dat een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoeker zou aantonen dat hij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig 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. (cf. HvJ, 10 september 2013, *M.G. en N.R.*, zaak C-383/13, punten 39-40)

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat verzoeker met zijn betoog voorbij gaat aan het feit dat hij het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21) d.d. 4 april 2014, dat op 17 juli 2014 ter kennis werd gebracht. Uit het administratief dossier blijkt dat hij tegen de bijlage 21 geen annulatieberoep bij de Raad heeft ingediend, zodat het bevel thans definitief en uitvoerbaar is.

Zoals reeds in het kader van de uiteenzetting omtrent artikel 8 EVRM werd aangegeven, beroept hij zich thans op een voorgehouden gezinsleven dat hernomen zou zijn geweest op een ogenblik dat verzoeker zich bewust was en diende te zijn van zijn illegale verblijfssituatie, gelet op voormeld bevel, en dat de voortzetting van dit voorgehouden gezinsleven binnen het Rijk precair was. Niettegenstaande dit voorgehouden gezinsleven en de thans aangehaalde zwangerschap van mevrouw MBO, blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker op verblijfsrechtelijk vlak geen enkele stap heeft ondernomen om het voorgehouden gezinsleven te beschermen. Zoals reeds aangegeven in het kader van de uiteenzetting omtrent artikel 8 EVRM, stelt verzoeker verwerende partij voor een "fait accompli" (voldongen feit). Het EHRM heeft in dergelijk geval reeds aangegeven dat er slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM. Verzoeker toont in zijn verzoekschrift niet aan zich in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te bevinden.

De thans bestreden beslissing heeft als dusdanig slechts een tijdelijke scheiding tot gevolg.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoot het voorgehouden gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. (zie: RvV, 9 februari 2010, nr. 38 367)

Verzoeker maakt evenmin aannemelijk als zou mevrouw MBO met haar minderjarige kinderen hem niet achterna zou kunnen reizen naar het land van herkomst. De loutere omstandigheid dat zij in het bezit is van een B-kaart belet dit niet. Zowel mevrouw MBO als de kinderen hebben net als verzoeker de Congolese nationaliteit.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat mevrouw MBO gedurende die tijdelijke scheiding niet verder zou kunnen instaan voor de dagelijkse zorgen van het minderjarig kind (°2012), hierin bijgestaan door familie, vrienden en kennissen gedurende haar verblijf in het ziekenhuis voor de bevalling d.d. 9 februari 2015. Verzoeker toont immers niet aan dat hij na de beëindiging van de wettelijke samenwoning op 6

februari 2013 met mevrouw MBO tot heden, instond voor de dagelijkse zorgen van het minderjarig kind (°2012).

Gelet op het reeds bestaand bevel om het grondgebied te verlaten en gelet op het feit dat het voorgehouden gezinsleven waar verzoeker zich thans op steunt een voldongen feit uitmaakt en hij niet aantoonbaar in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, toont hij niet aan dat de door hem aangebrachte elementen tot een ander besluit zouden kunnen leiden in zijn hoofdzaak.

Verzoeker kan zich niet dienstig op de artikelen 47/1 en 47/2 van de Vreemdelingenwet beroepen, gelet op het feit dat de door hem voorgehouden gezinsleden geen burgers van de Unie zijn.

Uit wat voorafgaat blijkt dat verzoeker met zijn betoog niet aantoonbaar dat verwerende partij niet zou zijn uitgegaan van een correcte beoordeling van de juiste feitelijke gegevens, noch toont hij aan dat er een kennelijke wanverhouding zou bestaan tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van die beslissing.”

3.3.2.3. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67)

Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45)

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december

2008, C-349/07, Sopropé, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 32).

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

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/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 als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht lijkt in casu derhalve van toepassing.

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.

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)

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidelbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, punt 63, G. en R., EU:C:2013:533, punt 33, alsmede Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, punt 84).

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).

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).

In casu, stelt de Raad vast dat noch richtlijn 2008/115, noch de toepasselijke nationale regelgeving voorziet in een specifieke procedure om te waarborgen dat illegaal verblijvende derdelanders voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit worden gehoord.

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. Deze bepaling weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM en vormt 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 de voormelde richtlijn, 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).

De verwerende partij is van oordeel dat dit niet het geval is, in eerste instantie omdat er reeds een definitief uitvoerbaar bevel werd genomen in hoofde van verzoeker. Echter, dit gegeven staat er op het eerste gezicht niet aan in de weg dat, alvorens tot een gedwongen verwijdering over te gaan, zoals nu, het bestuur rekening moet houden met de elementen die zijn opgenomen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verder stelt de verwerende partij dat verzoeker zelf geen stappen heeft ondernomen om het voorgehouden gezinsleven te beschermen en verwijst zij naar de rechtspraak inzake artikel 8 van het EVRM, om te stellen dat het verzoeker niet toegelaten is de overheid voor een voldongen feit te stellen en dat het bovendien om een tijdelijke scheiding gaat, zodat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker, zo gaat de verwerende partij verder, maakt niet aannemelijk dat mevrouw M hem niet zou kunnen achterna reizen, samen met de kinderen, nu zij, net zoals de verzoeker, de Congolese nationaliteit hebben. Verzoeker toont verder niet aan dat zijn partner tijdens een tijdelijke scheiding niet verder zou kunnen instaan voor hun minderjarige kind, en al evenmin dat hij na de beëindiging van de wettelijke samenwoning zou hebben ingestaan voor de dagelijkse zorgen van het minderjarige kind, zo betoogt de verwerende partij nog. Zij voegt ook een uittreksel bij uit het vreemdelingenregister waarop vermeld is dat verzoeker op 4 april 2014 werd afgevoerd wegens verlies van verblijfsrecht.

De Raad stelt vast dat verzoeker minstens aannemelijk maakt dat hij de vader is van het 2,5 jarige kind, middels het uittreksel uit de geboorteakte dat hij bij het verzoekschrift voegt. Dit gegeven op zich wordt niet betwist door de verwerende partij, die wel, in de nota, het aandeel van verzoeker voor de zorg in vraag stelt en erop wijst dat het kind hem, samen met zijn moeder kan vergezellen naar het land van herkomst, dan wel dat het tijdelijk uitsluitend door de moeder kan worden opgevangen. Bovendien heeft verzoeker zelf zijn gezinsleven niet veilig gesteld door een aanvraag op deze grond in te dienen. Echter, deze argumentatie neemt niet weg dat verzoeker niet werd gehoord omtrent deze elementen van zijn gezins- en familielevens zodat hij niet in de gelegenheid werd gesteld daarover relevante gegevens bij te brengen. Zo werd hij ook niet in de mogelijkheid gebracht redenen aan te brengen die zouden verantwoorden waarom hij nog geen dergelijke aanvraag had ingediend. Hoe dan ook, verzoeker maakt prima facie aannemelijk dat, mocht hij gehoord zijn geweest, de legale aanwezigheid van zijn kind in België mogelijks de bestreden beslissing zou kunnen hebben beïnvloed. Een schending van het hoorrecht is op het eerste gezicht dan ook aangetoond.

Daarbij komt nog dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de argumenten die de verwerende partij nu aanhaalt met betrekking tot verzoekers relatie tot het kind reeds werden betrokken bij het nemen van het bestreden besluit. Dit terwijl artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, zodat ook een schending van deze bepaling lijkt voor te liggen.

Het middel is 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.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

De verzoekende partij betoogt dat de niet-schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verregaande gevolgen heeft voor het gezin waarvan hij deel uitmaakt.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij in de geschetste omstandigheden, en in het bijzonder minstens in het licht van de aanwezigheid van zijn minderjarig kind op het Belgisch grondgebied bij een gedwongen verwijdering naar haar land van herkomst een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan. De argumenten van de verwerende partij, die de verzoekende partij in wezen verwijt geen aanvraag te hebben ingediend om het gezinsleven te vrijwaren terwijl in zijn hoofd al een bevel was afgeleverd zodat het MTHEN aan zijn eigen toedoen te wijten is, doen, gelet op hetgeen hiervoor reeds werd gesteld bij de bespreking van de ernst van het middel, daaraan geen afbreuk. Het is immers niet ondenkbaar dat er redenen zijn voor het uitblijven van die aanvraag, zoals de raadvrouw van de verzoeker ter zitting toelicht.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan

3.5. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen van het bevel om het grondgebied te verlaten.

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 de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel van 17 januari 2015 houdende afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten wordt bevolen.

Artikel 2

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig januari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. H. VAN GOETHEM,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. VAN GOETHEM

A. WIJNANTS