

Arrest

nr. 137 404 van 27 januari 2015
in de zaak RvV X / IV

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris oor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IVde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 26 januari 2015 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 15 januari 2015 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met het oog op verwijdering (onder de bijlage 13 septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 januari 2015.

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 26 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op dinsdag 27 januari 2015 om 13.00 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DIGNEF.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Mieke MUSSCHOOT die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. DE MUYNCK, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 januari 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris ten aanzien van de verzoeker een beslissing houdende bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op

verwijdering (bijlage 13septies). De verzoeker wordt op 16 januari 2015 in kennis gesteld van de bijlage 13septies. Het betreft de thans bestreden beslissing(en):

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

Bevel om het grondgebied te verlaten

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

naam: (...)

voornaam: (...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: Kiev

nationaliteit: Oekraïne

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 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;

■ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

Artikel 74/14:

■ artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

■ artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde .

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

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor slagen en verwondingen

PV nr AN43LB006716/2015 van de politie van Antwerpen

Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België

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 :

Gezien betrokkene in aanmerking kan komen om vervolgd te worden voor slagen en verwondingen, bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

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 :

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Kiev”.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

2.1. De bestreden beslissing houdt een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet. Voormeld wetsartikel luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan 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.”.

Voor zover de verzoeker zich met zijn vordering tevens zou richten tegen de beslissing tot vasthouding die in de bestreden bijlage 13septies vervat zit, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet enkel een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

De vordering is bijgevolg niet ontvankelijk voor zover ze gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

2.2. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan het rechtens vereiste belang omdat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de eerste bestreden beslissing, die gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid zodat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen verzoeker geen enkel nut kan opleveren.

2.3. De Raad wijst erop dat verzoeker in zijn middelen de schending aanvoert van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet waardoor de Raad, ondanks de vaststelling dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt, de gegrondheid dient te onderzoeken van de middelen die gestoeld zijn op een schending van hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waarbij de inhoud van de grief die gebaseerd is op een artikel uit het EVRM kan worden onderzocht en waarbij passend rechtsherstel kan worden verleend, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

2.4. De verwerende partij stelt in haar exceptie dat de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM geenszins kan worden aangenomen en loopt daarmee vooruit op het onderzoek van de middelen door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing, waardoor de exceptie van het ontbreken van het rechtens vereiste belang dient te worden verworpen.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (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 wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: 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 het volgende:

“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 blijkt uit het administratief dossier dat de verzoeker zich met het oog op zijn verwijdering bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 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 de verweerder.

Zoals de verzoeker pertinent opmerkt is een gedwongen verwijdering gepland op 27 januari 2015. Het is dan ook aannemelijk dat een gewone vordering tot schorsing niet op een nuttig tijdstip zal kunnen tussenkomen.

Aan de voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid is derhalve voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het hierboven reeds vermelde 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 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

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 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: 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.

Teneinde 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, verzoenbaar 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 EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 EVRM.

3.3.2.1. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”* Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218). Wat de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM betreft, dient de Raad te wijzen op de bewijslast die dienaangaande op de verzoeker zelf rust. Een risico op een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing in de zin van artikel 3 van het EVRM dient te worden gestaafd met een begin van bewijs, met name concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten (*cf.* RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). De Raad stelt vast dat de verzoeker op dit punt op het eerste gezicht in gebreke blijft.

De verzoeker beperkt zich tot louter beweringen en veronderstellingen. Zo stelt hij dat elke man die naar Oekraïne wordt teruggestuurd meteen aan de Oekraïense grens wordt opgepakt om *“stante pede”* in het leger mee te strijden en dat er zelfs geen kans wordt geboden om afscheid te nemen van familieleden. Verzoeker geeft hierbij tevens aan dat hij in Oekraïne een militaire dienstplicht achter de rug heeft en thans 34 jaar is waardoor hij ongetwijfeld een geschikte kandidaat is om mee te gaan strijden. Verzoeker voegt hier aan toe dat zijn gezin in Oekraïne reeds een oproepingsbrief heeft ontvangen, waardoor het vaststaat dat hij zal ingelijfd worden in het leger. Verzoeker geeft hierbij aan dat hij verplicht zal worden betrokken bij het plegen van misdaden tegen de menselijkheid en dat hij aldaar een reëel risico loopt op de schending van artikel 3 van het EVRM. Ook wijst verzoeker erop dat de Oekraïense regering per 1 mei 2014 een decreet heeft uitgevaardigd waarin is opgenomen dat de dienstplicht in Oekraïne onmiddellijk wordt ingevoerd voor alle mannen tussen de 18 en 25 jaar, wat aantoonbaar dat alles in de strijd wordt gegooid om extra manschappen voor het leger te bekommen. Verzoeker wijst er tevens op dat hij een zwaar zieke moeder heeft in Oekraïne en een vrouw en twee jonge kinderen en drukt de vrees uit dat hij zal omkomen waardoor zijn gezin in een situatie van armoede zal terechtkomen.

De verzoeker brengt echter geen enkel begin van bewijs bij waarmee hij zijn beweringen kan ondersteunen. Er ligt geen enkel gegeven voor waaruit daadwerkelijk kan worden afgeleid dat bij een terugkeer naar Oekraïne zou worden ingelijfd in het leger en vervolgens onderworpen worden aan een behandeling die strijdt met artikel 3 van het EVRM. Verzoeker beperkt zich tot beweringen en veronderstellingen.

Een schending van artikel 3 van het EVRM is bijgevolg op het eerste gezicht niet aangetoond.

3.3.2.2. De verzoeker beroept zich daarnaast tevens op een schending van artikel 41 van het Handvest en de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Dienaangaande merkt de Raad op dat de verzoeker zich niet op rechtstreekse wijze op een schending van artikel 41 van het Handvest kan beroepen nu dit verdragsartikel duidelijk enkel gericht is aan de instellingen van de Europese Unie.

Dit doet echter geen afbreuk aan het gegeven dat artikel 41 van het Handvest, zoals de verzoeker betoogt, binnen het toepassingsgebied van dit Handvest tevens een recht op behoorlijk bestuur behelst, met name het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, ro. 31 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie).

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 de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het kan door de verwerende partij niet worden 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 niettemin 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 noch 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 effectiviteits-

beginsel. 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. 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.

Luidens vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie kan een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht echter pas tot nietigverklaring (en dus ook schorsing) van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, 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 de 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).

In verband met de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest stelt de verzoeker dat indien hij voorafgaandelijk was gehoord hij zijn gegronde vrees voor Oekraïne had kunnen toelichten in het licht van een gedwongen inlijving in het leger om mee te strijden in het diepgeworteld conflict dat daar momenteel heerst.

Nu hierboven echter reeds werd vastgesteld dat de verzoeker zijn vrees voor een gedwongen inlijving in het leger niet concreet aannemelijk heeft gemaakt, maakt hij op eerste zicht bijgevolg ook niet aannemelijk dat, mocht hij gehoord zijn geweest, zijn beweerde vrees een specifieke omstandigheid is waarmee de gemachtigde rekening had moeten houden en die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake het thans bestreden bevel een andere afloop had kunnen hebben. De verzoeker brengt geen enkel concreet gegeven bij waaruit kan blijken dat hij effectief een vrees koestert voor gedwongen inlijving in het leger. De Raad stelt vast dat niettegenstaande verzoeker zelf toegeeft Oekraïne vijf jaar geleden te hebben verlaten, hij nooit een asielaanvraag indiende, doch ervoor koos om illegaal op het Belgische grondgebied te verblijven. Verzoekende partij heeft echter nooit een poging ondernomen om haar illegaal verblijf in België te regulariseren.

Voorts moet worden gesteld dat, in de veronderstelling dat het horen van verzoeker op een gebrekkige of beperkte wijze zou zijn gebeurd – verzoeker beweert immers dat hij geen bijstand kreeg van een tolk – er niet blijkt welk belang hij heeft bij zijn grief nu niet blijkt dat hij aanvullende dienstige informatie aan verweerder had kunnen verschaffen die verweerders besluitvorming had kunnen beïnvloeden en hem ervan had kunnen weerhouden de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen.

De Raad stelt vervolgens vast dat de bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 7, alinea 1, van de en vreemdelingenwet en meer bepaald op artikel 7, alinea 1, 1°, waarbij werd vastgesteld dat verzoeker hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten en op artikel 7, alinea 1, 3°, waarbij wordt gesteld dat hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Allereerst werd vastgesteld dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit is het determinerende motief. Ook werd vastgesteld dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Voor zover verzoeker er al in zou slagen aan te tonen dat hij nooit is gehoord met betrekking tot het proces verbaal inzake de slagen en verwondingen waarvan hij stelt geen kennis te hebben en waaruit wordt afgeleid dat hij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden, dient te worden opgemerkt dat dit geen afbreuk doet aan het eerste pertinente en determinerende motief dat de bestreden beslissing onderbouwt, met name de vaststelling dat *“hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten”* en wat verzoeker geenszins betwist. Uit 's Raads voorgelegde stukken blijkt geenszins dat verzoeker in het bezit is van de voormelde vereiste documenten.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten kan niet op ontvankelijke wijze worden aangevoerd en een schending van het hoorrecht kan prima facie niet worden vastgesteld, minstens blijkt niet dat verzoeker belang heeft bij dit middel.

De aangevoerde schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht kan de wettigheid van de bestreden beslissing op het eerste gezicht dan ook niet vitiëren.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoeker geen verdedigbare grief ontleend aan het EVRM of het Handvest heeft aangevoerd.

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

De verzoeker dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat hij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat hij 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).

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is 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 EVRM (de artikelen 2, 3, 4, eerste lid en 7 van het EVRM). *In casu* werd de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM echter reeds verworpen terwijl de verzoeker voor het overige geen grief zoals bedoeld in artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet aanvoert.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

Verzoeker verwijst naar hetgeen hij heeft uiteengezet bij de aangevoerde schending van artikel 3 EVRM. Het beschreven nadeel is een summiere versie van het betoog dat werd uiteengezet in het raam van het hiervoor onderzocht middel. Zoals aldaar uiteengezet, heeft verzoeker op het eerste gezicht geen schending van de artikel 3 van het EVRM aannemelijk gemaakt. Bijgevolg volstaat de vaststelling dat met het aangevoerde betoog op generlei wijze het vermeende moeilijk te herstellen ernstig nadeel met enig concreet gegeven of overtuigend argument wordt aangetoond.

Dienvolgens is niet voldaan aan één van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 PR RvV.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

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

Mevr. C. DIGNEF, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. L. JANS, toegevoegd griffier,

De griffier, De voorzitter,

L. JANS

C. DIGNEF