



Arrest

nr. 146 970 van 2 juni 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 1 juni 2015 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 mei 2015 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 1 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 juni 2015 om 13 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. DEBANDT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing, die op 27 mei 2015 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer:

Naam: (…)

Voornaam: (…)

Geboortedatum: (…)

Geboorteplaats: (…)

Nationaliteit: Congo

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;*

Artikel 27 :

☒ *Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een 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 een 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 een 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*

Hij is niet in het bezit van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten (betekend 23/05/2013, 06/05/2015).

Betrokkene verklaart een vriendin te hebben in België (L(...) W(...) L(...),(...)). Na contact op 27/05/2015 met stad Dendermonde, blijkt dat er geen wettelijke samenwoning/huwelijk werd geregistreerd. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar eventueel een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Daarnaast verklaart betrokkene dat zijn vriendin zwanger zou zijn en hij gezinshereniging (19ter) zou aangevraagd hebben op basis van een Belgisch kind. Na contact op 27/05/2015 met de stad Dendermonde blijkt dat er geen lopende aanvraag gezinshereniging is en ook geen erkenning van het ongeborn kind zou zijn. ‘Er dient benadrukt worden dat betrokkene geenszins aannemelijk maakt dat hij daadwerkelijk de vader zou zijn van het ongeborn kind. Zelfs zo dit het geval zou zijn, kan er ten aanzien van het ongeborn

kind geen schending van art. 8 EVRM aannemelijk maken, juist omdat dit kind nog niet geboren is. Een effectief beleefde gezinssituatie met een ongeborn kind is immers onmogelijk (RVV, nr. 23.598, 25.02.2009).’ Betrokkene maakt bovendien niet aannemelijk waarom het onmogelijk zou zijn zijn gezinsleven met mevr. L(...) W(...) L(...) in Congo verder te zetten.

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 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 verblijfssituatie, zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Betrokkene heeft op 11/02/2013 een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd verworpen door een beslissing van het CGVS op 30/04/2013. Deze beslissing met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen (bijlage 13qq van 16/05/2013) werd per aangetekend schrijven betekend aan betrokkene. Betrokkene heeft vervolgens een beroep bij de RVV ingediend. Dit beroep werd definitief verworpen op 29/08/2013. Deze beslissing met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen (bijlage 13qq van 21/11/2012) werd per aangetekend schrijven betekend aan betrokkene

Betrokkene heeft op 08/07/2014 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 07/04/2015. Deze beslissing is op 06/05/2015 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied binnen de 7 dagen te verlaten.

Betrokkene verklaart een vriendin te hebben in België (L(...) W(...) L(...),(...)). Na contact op 27/05/2015 met stad Dendermonde, blijkt dat er geen wettelijke samenwoning/huwelijk werd geregistreerd. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar eventueel een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Daarnaast verklaart betrokkene dat zijn vriendin zwanger zou zijn en hij gezinshereniging (19ter) zou aangevraagd hebben op basis van een Belgisch kind. Na contact op 27/05/2015 met de stad Dendermonde blijkt dat er geen lopende aanvraag gezinshereniging is en ook geen erkenning van het ongeborn kind zou zijn. ‘Er dient benadrukt worden dat betrokkene geenszins aannemelijk maakt dat hij daadwerkelijk de vader zou zijn van het ongeborn kind. Zelfs zo dit het geval zou zijn, kan er ten aanzien van het ongeborn kind geen schending van art. 8 EVRM aannemelijk maken, juist omdat dit kind nog niet geboren is. Een effectief beleefde gezinssituatie met een ongeborn kind is immers onmogelijk (RVV, nr. 23.598, 25.02.2009).’ Betrokkene maakt bovendien niet aannemelijk waarom het onmogelijk zou zijn zijn gezinsleven met mevr. L(...) W(...) L(...) in Congo verder te zetten.

Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

(...)”

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1 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.

2.2 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 teruggedrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen.”

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet bedoelde vordering.

Zij werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Zij is tijdig ingediend en derhalve ontvankelijk.

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 dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed. De verwerende partij betwist de uiterst dringende noodzakelijkheid ook niet.

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 eerste middel de schending aan van het hoorrecht zoals vervat in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Zij verwijst naar de motivering van de bestreden beslissing en merkt op dat de verwerende partij zich enkel heeft beperkt tot het contacteren van de stad Dendermonde, die heeft gezegd dat er geen wettelijke samenwoning was geregistreerd en het kind van de verzoekende partij nog niet werd erkend. Zij stelt dat zij hierover op geen enkel moment werd gehoord en op geen enkel moment haar opmerkingen kon geven, terwijl er wel degelijk belangrijke elementen zijn waarvan de verwerende partij op de hoogte diende te zijn en waarvan de verzoekende partij informatie had kunnen verschaffen, en die de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden. Zij wijst hierbij op het feit dat zij en haar partner zich op 20 februari 2015 naar de stad Dendermonde hebben begeven om het kind te erkennen en een wettelijke samenwoning te registreren, dat zij hiervoor de nodige documenten hebben voorgelegd, en dat de gemeente deze documenten in ontvangst heeft genomen en er een kopie van genomen heeft. Zij geeft aan dat hen verkeerdelijk werd gezegd dat de erkenning van het kind pas kon gebeuren als het geboren was en dat zij werden ingelicht dat er met betrekking tot de samenwoning een woningcontrole zou gebeuren. In maart 2015 werd een woningcontroleverslag opgemaakt. De verzoekende partij stelt dat zij en haar partner enkele weken na de woningcontrole de gemeente hebben gecontracteerd teneinde te horen hoever het stond met het registreren van de wettelijke samenwoning, waarop de gemeente zou geantwoord hebben dat werd gewacht op “een antwoord van Brussel”. De verzoekende partij geeft aan dat volledig onduidelijk is wat de gemeente heeft gedaan en waarom, en of de woningcontrole werd bevolen in het kader van een wettelijke of een feitelijke samenwoning. Zij wijst erop dat de gemeente de Dienst Vreemdelingenzaken hiervan op de hoogte had moeten brengen toen deze op 27 mei 2015 gecontacteerd werd en dat de gemachtigde hieromtrent had moeten motiveren en rekening houden met alle omstandigheden. Zij besluit dat de gemachtigde alleszins het hoorrecht schendt door zich enkel bij de stad Dendermonde te informeren. Verder wijst de verzoekende partij erop dat de kans meer dan reëel is dat de gemachtigde een andere beslissing zou hebben genomen, mocht zij gehoord zijn geweest naar aanleiding van de voorgenomen negatieve beslissing, op zijn minst een beslissing die alle individuele en concrete omstandigheden in rekening brengt. De verzoekende partij wijst er nog op dat zij, in tegenstelling tot wat op de bestreden beslissing vermeld werd, helemaal niet gehoord werd en voegt een e-mail toe waarin iemand van de politiezone Dendermonde dit bevestigt. Verder wijst zij op het feit dat haar kind niet de Belgische, maar de Nederlandse nationaliteit zal hebben, en dat in de bestreden beslissing met geen woord gerept wordt over de bevallingsdatum, met name 4 juni 2015. De verzoekende partij geeft aan dat zij de informatie bekomen van de gemeente had kunnen nuanceren en verbeteren en ook een aantal elementen had kunnen toevoegen: zij wijst op het feit dat zij en haar partner zich op 14 februari 2015 officieel verloofd (traditioneel gehuwd) hebben, zij had kunnen aantonen dat zij wel degelijk de vader van het kind is, sinds het begin van de zwangerschap naar alle doktersbezoeken gaat en had kunnen aangeven dat het kind elk moment kon geboren worden (zij voegt toe dat niet duidelijk is of de gemachtigde hiervan op de hoogte was en dat op het SEFOR-document “4/5” ipv “4/6” vermeld staat, dat hij op de hoogte diende te zijn en zoniet, het had moeten vragen), er had moeten gemotiveerd worden waarom zij één week voor de vermoedelijke bevallingsdatum wordt opgepakt en opgesloten, zij wijst erop dat haar partner nu alleen thuis zit en de bevalling alleen zal moeten doorstaan, zonder de vader die haar al sinds het begin van de zwangerschap steunt. Ten slotte wijst de verzoekende partij op het feit dat zij had kunnen doen gelden dat haar partner een kind heeft

waar zij thans voor zorgt, dat zij een vader voor dit kind is en alle vadertaken op zich neemt. Zij geeft aan dat dit kind op het verslag van de woonstcontrole is vermeld.

3.3.2.2 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., pt. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de 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. 53 1825/001, 23). In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat de bestreden beslissing 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 met terugleiding naar de grens 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., ptn. 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 nagestreefde 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, pt. 63, G. en R., EU:C:2013:533, pt. 33, alsmede *Texdata Software*, C- 418/11, EU:C:2013:588, pt. 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., pt. 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., pt. 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 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) 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 met terugleiding naar de grens 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., pt. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, pt. 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, pt. 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, pt. 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, pt. 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 met terugleiding naar de grens, 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., pt. 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 de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 40).

De verwerende partij meent in de eerste plaats dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de verzoekende partij wel gehoord werd. Zij verwijst hierbij naar een zin *in fine* van de akte van kennisgeving, waar gesteld wordt: *“Betrokkene verklaart, voorafgaandelijk deze beslissing, gehoord te zijn. (Cfr. het door de PZ Dendermonde ingevulde administratief verslag op datum van 27 mei 2015.”* Ter terechtzitting benadrukt de verwerende partij dat de verzoekende partij de akte van kennisgeving ondertekend heeft, doch samen met de verzoekende partij ter terechtzitting stelt de Raad vast dat de verzoekende partij heeft geweigerd te tekenen. Uit deze zin kan *prima facie* dan ook niet afgeleid worden dat de verzoekende partij zou verklaard hebben voorafgaandelijk gehoord te zijn geweest.

Verder wijst de verwerende partij op het administratief verslag vreemdelingencontrole van 27 mei 2015 opgesteld door de politie van Dendermonde dat zich in het administratief dossier bevindt, waarin verwezen wordt naar het verhoor en de verklaring van de betrokkene en waarin het volgende gesteld wordt: *“Zijn verklaringen interpreteren we als volgt*

Verblijft bij zijn vriendin dewelke zwanger is, hij heeft op 19/05/2015 een aanvraag tot gezinshereniging met Europees kind”. De verzoekende partij verwijst in dit verband naar een e-mail van de heer G. van de politiezone Dendermonde. In deze bij het verzoekschrift gevoegde e-mail van 28 mei 2015 wordt gesteld: *“(…) De heer K(…) werden door onze diensten niet gehoord. Er werd hem een inreisverbod een en bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering betekend. (…)*”. De verwerende partij meent dat deze e-mail geen afbreuk doet aan het feit dat de verzoekende partij werd gehoord, maar gelet op de inhoud ervan en het feit dat uit het administratief verslag vreemdelingencontrole niet blijkt welke vragen precies werden gesteld en wat de verzoekende partij precies heeft verklaard (er wordt slechts aangegeven, *“Zijn verklaringen interpreteren we als volgt”*, nergens in het administratief dossier bevindt zich een afschrift van het daadwerkelijk gehoor, laat staan een ondertekend afschrift) kan de verzoekende partij *prima facie* gevolgd worden waar zij zich de vraag stelt of met dit administratief verslag aan het hoger genoemd hoorrecht zou zijn voldaan.

Vervolgens verwijst de verwerende partij naar de inlichtingen die werden ingewonnen bij de stad Dendermonde en het synthesesedocument telefoongesprek in dit verband dat zich in het administratief dossier bevindt. Uit dit synthesesedocument blijkt dat de dienst vreemdelingen heeft meegedeeld dat de

verzoekende partij geen aanvraag tot gezinshereniging heeft opgestart en dat de dienst bevolking heeft verklaard dat er geen weet is omtrent een “herkenning” van een kind. De verwerende partij stelt dat zij aldus op de hoogte was het feit dat de verzoekende partij een relatie zou hebben en haar partner zwanger was, en van haar verklaring dat zij een aanvraag gezinshereniging wenste in te dienen en haar kind wenste te erkennen. De verwerende partij vervolgt dat omtrent de zwangere partner en de vermeende gezinshereniging in de bestreden beslissing werd gemotiveerd, en dat ook omtrent de elementen waarop de verzoekende partij zich in haar verzoekschrift opnieuw beroept, met name haar relatie met mevrouw L. W., de procedure wettelijke samenwoning, de geboorte van het kind op 4 juni 2015 en het feit dat zij de vader is van dit kind, reeds geoordeeld werd in de bestreden beslissing. In dit verband kan *prima facie* worden vastgesteld dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat de gemachtigde tot een andere beslissing had kunnen komen, mocht hij de verzoekende partij daadwerkelijk hebben gehoord, zodat zij de kans zou hebben gekregen de van de gemeente bekomen informatie te verbeteren of te nuanceren, en tevens een aantal elementen had kunnen toevoegen. In tegenstelling tot wat de verwerende partij in haar nota stelt, blijkt uit de bestreden beslissing niet dat werd rekening gehouden met het feit dat het kind op 4 juni 2015 zou geboren worden – de verzoekende partij benadrukt in haar verzoekschrift dat de verzoekende partij één week voor de vermoedelijke bevallingsdatum werd opgepakt en opgesloten –, er wordt slechts algemeen verwezen naar het feit dat de partner van de verzoekende partij zwanger is, terwijl van enige bevallingsdatum geen melding wordt gemaakt. In de bestreden beslissing wordt, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, wel verwezen naar de relatie, het gebrek aan wettelijke samenwoning en het feit dat de verzoekende partij vader zou zijn van een kind, maar wat dit laatste betreft wordt gewezen op het feit dat zij dit kind niet erkend heeft. De verzoekende partij maakt echter *prima facie* aannemelijk dat de gemachtigde tot een andere beslissing had kunnen komen, mocht hij de verzoekende partij daadwerkelijk gehoord hebben, hetgeen een ander licht op de verklaringen van de gemeente had kunnen werpen.

Verder verwijst de verwerende partij naar drie elementen waarvan in de bestreden beslissing geen melding wordt gemaakt. Zij meent dat de elementen die de verzoekende partij thans toevoegt, met name het verloofd zijn met haar partner en het feit dat zij meegaat naar alle doktersbezoeken, geenszins van die aard zijn om de inhoud van de bestreden beslissing te kunnen beïnvloeden. De Raad stelt echter *prima facie* vast dat de verwerende partij zich hiermee beperkt tot een *a posteriori* motivering. Ook waar zij verder in de nota met opmerkingen verwijst naar het feit dat geen bewijzen worden voorgelegd dat de verzoekende partij een hechte gezinsband onderhoudt met het kind van haar partner, dient te worden vastgesteld dat uit dit betoog *prima facie* niet blijkt dat dit gegeven de bestreden beslissing niet zou kunnen hebben beïnvloed, mocht de verzoekende partij daadwerkelijk gehoord zijn geweest. De Raad wijst er in dit verband op dat de verzoekende partij terecht opmerkt dat dit kind vermeld wordt op de documenten van de gemeente in het kader van in maart 2015 doorgevoerde woonstcontrole.

Ten slotte verwijst de verwerende partij met betrekking tot het eerste middel naar twee arresten van de Raad. Naast de vaststelling dat arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentenwaarde hebben, blijkt uit de geciteerde onderdelen van de betrokken arresten dat zij een situatie betreffen waarin geen enkel concreet gegeven werd bijgebracht waaruit kan blijken dat de betrokkene effectief een relatie zou hebben respectievelijk waarin een schijnsamenwoning werd vastgesteld, zodat de Raad *prima facie* niet inziet op welke manier deze arresten *in casu* relevant zouden zijn, gezien in voorliggend geval niet blijkt dat de gemachtigde zou betwisten dat de verzoekende partij minstens een feitelijke relatie met haar partner heeft.

Gelet op het voorgaande maakt de verzoekende partij *prima facie* aannemelijk dat, mocht zij gehoord zijn geweest, het geheel van de elementen aangaande haar relatie, de zwangerschap van haar partner, het ongeboren kind en het kind van haar partner, mogelijks de bestreden beslissing zou kunnen hebben beïnvloed. Een schending van het hoorrecht is op het eerste gezicht dan ook aangetoond.

Het eerste middel is in de besproken mate ernstig. Op het tweede middel dient zodoende niet meer te worden ingegaan.

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.

De 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 zij niet aanwezig zal kunnen zijn bij de bevalling van haar partner en de geboorte van haar eerste kind, de eerste levensmomenten niet zal kunnen bijwonen en het kind niet zal kunnen erkennen. Ook verwijst zij naar het gezinsleven met haar partner en dier zoon en het opgelegde inreisverbod van twee jaar. Zij besluit dat zij in haar rechten onder artikel 8 van het EVRM aangetast zal worden.

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 zeer nakende bevalling van haar partner, en tevens rekening houdend met het feit dat de verzoekende partij *prima facie* aannemelijk heeft gemaakt hierover niet te zijn gehoord, 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 verwijst naar het feit dat met alle elementen rekening werd gehouden en geen schending van artikel 8 van het EVRM werd aangetoond, gaan voorbij aan het de hoger vastgestelde *prima facie* schending van het hoorrecht en de mogelijke gevolgen hiervan op de bestreden beslissing en op enig onderzoek in het kader van voormeld artikel 8.

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 van het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens kan worden bevolen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 mei 2015 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens 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 twee juni tweeduizend vijftien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. H. VAN GOETHEM,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. VAN GOETHEM

I. VAN DEN BOSSCHE