



Arrest

nr. 177 200 van 27 oktober 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten 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 26 oktober 2016 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 16 oktober 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*).

Gezien titel *Ibis*, 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 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat P. KAYIMBA KISENGA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

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

[...]

Bevel om het grondgebied te verlaten

[...]

Aan de mevrouw, die verklaart te heten:

[...]

[...]

Nationaliteit/[...]: Congo (Dem. Rep.)

In voorkomend geval, [...], ALIAS:

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 volgend(e) 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:

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

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel in haar paspoort op het moment van haar arrestatie.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden.

Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen haar verblijf te regulariseren. Betrokkene beweert sedert 2005 in België te verblijven. Nergens blijkt uit haar dossier dat betrokkene een gezinscel zou vormen in België waarop ze zich eventueel zou kunnen beroepen.

[...]

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, 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 toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene kan met haar eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten op het moment van haar arrestatie.

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum/verblijfsvergunning. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar afgeleverd zal worden

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden.

Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen haar verblijf te regulariseren. Betrokkene beweert sedert 2005 in België te verblijven. Nergens blijkt uit haar dossier dat betrokkene een gezinscel zou vormen in België waarop ze zich eventueel zou kunnen beroepen.

[....]

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden.

Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen haar verblijf te regulariseren.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

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

[...]"

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

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 ambtshalve worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in die mate 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 terugdrijvingsmaatregel 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 terugdrijvingsmaatregel, 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.

Het uiterst dringende karakter van de vordering, dat overigens niet wordt betwist door de verwerende partij, staat dan ook vast.

3.2.3. 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.

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie karakter ervan. 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 toebrenkt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In het enige middel haalt verzoekster onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en het recht om te worden gehoord, in het licht van artikel 8 van het EVRM en 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij betoogt niet gehoord te zijn geweest, waardoor zij niet heeft kunnen kenbaar maken dat zij al gedurende 11 jaar in België verblijft en dat zij hier duurzaam verankerd is en geïntegreerd, dat zij hier samen verblijft met haar moeder en verschillende sociale en vriendschappelijke contacten heeft opgebouwd. Zij verwijst verder naar het feit dat zij school heeft gelopen in Molenbeek voor de schooljaren 2006-2007 en 2007-2008 en later in het Imelda Instituut in Brussel voor het schooljaar 2008-2009. Verder stelt zij dat zij perfect tweetalig is, en dat zij in Nederland is gearriveerd toen ze twee was, dat zij geen enkele band heeft met Congo en dat haar vader in Nederland woont en haar moeder in België. Bij het verzoekschrift wordt een kopie van een verblijfskaart gevoegd van mevrouw B., verzoeksters vermeende moeder en een “Attest gevolgde leerjaren” van de school in Molenbeek, voor de schooljaren 2006-2007 (derde middelbaar) en 2007-2008 (vierde middelbaar).

3.3.2.2. De verwerende partij repliceert als volgt in haar nota:

“In het enige middel haalt verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van een manifeste beoordelingsfout en van artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Zij betoogt niet gehoord te zijn geweest, waardoor zij niet heeft kunnen kenbaar maken dat zij een familieleven onderhoudt met haar in België verblijvende moeder, evenals de vele sociale en vriendschappelijke contacten die zij in het Rijk heeft, zij reeds sedert 11 jaar in België verblijft, er school heeft gelopen en er geïntegreerd is.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster op 15.10.2016 door de Federale Politie een eerste maal werd verhoord en zij er enkel melding maakte sedert 2005 in België te verblijven op een bepaald adres. Uit navraag is gebleken dat zij er niet was ingeschreven.

Zij werd vervolgens op 18.10.2016 een tweede maal gehoord en vulde daartoe een vragenlijst in. Zij maakte op dat ogenblik evenmin melding van de elementen die zij thans aanbrengt, niettegenstaande zij hiertoe ruimschoots de kans gekregen heeft. Zij kan aldus niet gevolgd worden niet gehoord te zijn

geweest waardoor zij bepaalde elementen aangaande haar verblijf in het Rijk niet heeft kunnen aangeven.

"Het feit dat verzoeker deze verklaringen pas op 11 april 2016 aflegde, terwijl de bestreden beslissing werd genomen op 8 april 2016, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat toen hij werd gehoord, verzoeker geen melding maakte van de elementen waarvan hij thans aanvoert dat er rekening mee moest worden gehouden. Aangezien nog geen uitvoering was gegeven aan de bestreden beslissing, beschikte verwerende partij op dat ogenblik nog over de mogelijkheid om haar beslissing te heroverwegen in het licht van de elementen die verzoeker aanvoerde. Dit blijkt ook uit het feit dat verwerende partij alsnog besloot verzoeker te horen omtrent de elementen die een verwijderingsmaatregel in de weg staan. (RVV nr. 166.068 van 20 april 2016)

Waar zij thans tracht aan te tonen een familieleven met haar in België verblijvende moeder te leiden, beperkt zij zich tot ongestaafde beweringen waarvan zij geen begin van bewijs van voorlegt. Uit de voorgelegde verblijfstitel van Mevrouw B.B. blijkt niet dat het om verzoeksters moeder gaat. Verder blijkt nergens uit het administratief dossier dat verzoekster, gedurende haar 11 jaar illegaal verblijf, het Bestuur van haar aanwezigheid op de hoogte heeft gesteld, noch dat zij hier een effectief gezinsleven met haar moeder zou onderhouden.

"Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, moet verzoeker aantonen dat er sprake is van een dermate hechte familieband. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie van een vreemdeling en zijn familie." (RvV, 27 mei 2008, nr. 11.801)

Zij blijft eveneens in gebreke aan te tonen afhankelijk te zijn van haar moeder.

"Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EERM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "ne bénéficient pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance autres que les liens affectifs normaux" (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen/de financiële afhankelijkheid van het meerderjarig kind ten aanzien van zijn ouder, de afhankelijkheid van de ouder ten aanzien van het meerderjarig kind, de reële banden tussen ouder en kind." (zie RVV, arrest nr. 71.08 6 d.d. 30 november 2011)

Aangaande de sociale relaties die verzoekster hier ten gevolge van haar verblijf en integratie zou hebben uitgebouwd, dient te worden opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat gewone sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2002, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005; nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824). Zij toont evenmin aan dat de door haar opgebouwde sociale relaties van die aard en intensiteit zijn dat zij, in casu, wel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen. (RVV 12 juli 2013, nr. 106.688)

Daargelaten of er sprake is van een voldoende hecht en effectief beleefd gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, dient te worden opgemerkt dat uit illegaal verblijf, hetgeen overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is, geen rechten kunnen worden geput.

Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat zelfs indien verzoekster een feitelijk gezinsleven in België zou hebben ontwikkeld, zij er zich bewust van was of diende te zijn van haar illegale verblijfsstatus en aldus niet anders kon dan er zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht zij de Belgische Staat voor een "fait accompli" (vertaling: voldongen feit) te stellen, omstandigheden in welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §82)

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Waar zij een schending aanvoert van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dient te worden opgemerkt dat dit artikel geen motiveringsplicht omvat. Bij het nemen van de bestreden beslissing heeft het Bestuur rekening gehouden met alle gekende elementen.

Verzoekster toont niet aan dat de bestreden beslissing

gemotiveerd werd op grond van een verkeerde voorstelling van feiten. Evenmin maakt zij aannemelijk als zouden er bepaalde elementen zijn veronachtzaamd bij het nemen van de bestreden beslissing. Een schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur wordt niet aannemelijk gemaakt."

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 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 verzoekster 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). Het wordt niet betwist dat het 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 nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidelijke 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.

3.3.2.4. De verwerende partij betoogt in haar nota dat verzoekster een eerste maal werd verhoord door de Federale Politie op 15 oktober 2016, en een tweede maal op 18 oktober 2016, bij welke gelegenheid zij ook een vragenlijst invulde. De Raad is echter van oordeel dat hiermee niet is voldaan aan het hoorrecht zoals dat hiervoor is omschreven.

Het eerste verhoor werd afgenomen door de Federale Politie. De vraagstelling was dermate algemeen en vaag dat niet lijkt te kunnen worden aangenomen dat verzoekster daarmee in de gelegenheid werd gesteld zich uit te spreken over die elementen die volgens het hoorrecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie daarover moeten worden gedekt. Het tweede verhoor, naar aanleiding waarvan verzoekster de vragenlijst invulde, dateert dan weer van na de bestreden beslissing, zodat dit er onder geen enkel beding toe had kunnen leiden om individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten, nu de beslissing eenvoudigweg al was genomen en haar was betekend –zodat ze uitvoerbaar was- op het ogenblik dat verzoekster werd gehoord.

De Raad is dan ook van oordeel dat verzoekster niet op adequate wijze werd gehoord in het licht van de vereisten van het hoorrecht naar Unierecht.

3.3.2.5. Luidens vaste rechtspraak van het Hof leidt 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, 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 verzoekster in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de beslissing tot gedwongen verwijdering naar Kinshasa hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De Raad is van oordeel dat de stukken die verzoekster bijvoegt, op zich niet volstaan ter ondersteuning van haar standpunt dat zij in België een gezinsleven zou hebben met haar moeder, en een privéleven, beide in de zin van artikel 8 van het EVRM. Nergens wordt aangetoond dat mevrouw B. ook daadwerkelijk de moeder is van verzoekster. Deze vaststelling klemmt des te meer nu verzoekster noch op 15 oktober 2016, noch op 18 oktober 2016 gewag heeft gemaakt van het feit dat zij bij haar moeder verbleef en zelfs later nog verklaarde dat haar moeder reeds was overleden (cfr. infra). Het loutere gegeven dat luidens verzoekers raadvrouw de genoemde dame in de zittingzaal plaatsnam, doet daaraan geen afbreuk. Verder wat, het attest gevolgd leerjaren betreft, moet erop worden gewezen dat dit attest betrekking heeft op de schooljaren 2006-2007 en 2007-2008. Ze zijn dus verre van actueel en geven evenmin enige continuïteit aan van verzoeksters verblijf, hetgeen des te meer klemmt nu zij eens verklaarde sedert 2005 op het grondgebied te verblijven (verslag van 15 oktober 2016), en dan weer sedert 2014 (verslag van 18 oktober 2016).

Gelet op het voorgaande toont zij niet aan dat zij een gezins- of privéleven heeft in de zin van artikel 8 van het EVRM dan wel een gezinsleven in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij maakt op het eerste gezicht dan ook niet aannemelijk dat de besluitvorming in kwestie om deze redenen een andere afloop had kunnen hebben.

3.3.2.5. Echter kan niet worden voorbijgegaan aan het volgende: bij haar feitenuiteenzetting betoogt verzoekster dat zij in 1993 in Nederland is aangekomen met haar vader, die in datzelfde jaar de vluchtelingenstatus kreeg toegekend en dat zij school heeft gelopen in Den Haag, dat zij bij haar vader is blijven wonen tot zij naar België is gekomen om hier te verblijven. Zij stelt ook, bij de uiteenzetting van haar middel, dat haar vader in Nederland woont en dat zij op tweejarige leeftijd naar Nederland is gekomen en sedertdien geen enkele band heeft met Congo. In de vragenlijst die verzoekster invulde nadat de bestreden beslissing werd genomen, stelde zij onder meer dat zij een vader had in Nederland (waarna zij diens naam gaf) en op de vraag of er redenen zouden zijn waarom zij niet naar haar land zou kunnen terugkeren, antwoordde zij: *“Ja, ik ken Congo niet. Woon sinds ik kan lopen, praten in Nederland. Ken niemand in Congo.”*

Uit de stukken van het administratief dossier is gebleken dat de verwerende partij een dermate belang heeft gehecht aan deze verklaringen, dat de volgende elektronische briefwisseling zich heeft ontplooid tussen de ambtenaren van het CIB en attaché J.V.M. van de dienst Vreemdelingenzaken:

[mail van S.B. van CIB op dinsdag 18 oktober 18:11]

“Beste

Betrokkene werd op 17/10/16 binnengebracht in het CIB

Ze is in het bezit van een internationaal PP van RDC maar verklaart vermoedelijk verblijfsrecht te hebben in Nederland.

Haar vader kwam met haar (als baby) en haar broer naar Nederland en kreeg op basis van asiel de Nederlandse nationaliteit.

Zij kreeg volgens haar verklaring een verblijfskaart. Omwille van familiale problemen ging ze bij familie in NL wonen en had geen contact meer met haar vader.

Ze was al die tijd niet in het bezit van haar kaart en weet dus ook niet of deze nog geldig is.

In 2014 kwam ze naar België om de familie van haar overleden moeder te zoeken (in RDC overleden toen ze baby was) en vroeg een PP aan op de congolese ambassade te Brussel.

Volgens haar verklaring werd op het PP haar naam verkeerd vermeld door de ambassade.

De naam die ze op het formulier op de ambassade schreef en die op haar verblijfskaart vermeld zou staan is L.L.IN... en niet L.L.I.

De identiteit van haar vader:

Y.L.IN.

adres: [...] DEN HAAG

Ze zou altijd in Den Haag gewoond hebben en zou daar ook gekend zijn bij de DVZ.

Haar familie in NL probeert om bewijzen hiervan door te sturen.

Kan er op basis van deze gegevens contact opgenomen worden met de Nederlandse autoriteiten?"

[mail van attaché H.V.M. op woensdag 19 oktober 2016 11:25]

"Ik heb de vraag doorgestuurd aan de verbindingssambtenaar".

[mail van S.D. van CIB op woensdag 19 oktober 2016 11:32]

"Goeiemorgen,

Ik zie dat de dame al geboekt is.

Wordt er eerst nog afgewacht op de piste Nederland? Via verbintenisambtenaar? (zie voorgaande mail met H. CID."

[mail van S.B. van CIB op vrijdag 21 oktober 2016 13:34]

"Beste

Gelieve in bijlage het recht op verhoor te vinden aub.

Werd er al contact opgenomen met Nederland?"

[mail van H.V.M. op vrijdag 21 oktober 2016 13:38]

"Nederland gaat niet door, betrokkene staat geboekt bij CR"

Er moet worden benadrukt dat dit mailverkeer dateert van na de bestreden beslissing, en dat eruit blijkt dat de verwerende partij, nadat verzoekster was "gehoord", op de hoogte was van wat zij noemt de "piste Nederland" en daarop van oordeel was dat ten gevolge daarvan de verbindingssambtenaar zou moeten worden gecontacteerd.

Het staat onbetwistbaar vast dat de informatie die de verwerende partij op het oog had te bekomen in verband met verzoeksters situatie in Nederland van aard zou kunnen zijn om een invloed te hebben op de beslissing die voordien werd genomen om haar gedwongen naar Kinshasa te repatriëren. Aangezien hiervoor reeds werd vastgesteld dat het hoorrecht werd geschonden omdat verzoekster niet op adequate wijze werd gehoord voordat de bestreden beslissing werd genomen, leidt deze vaststelling op het eerste gezicht tot het ernstig bevinden van het middel. Een en ander klemmt des te meer nu uit de stukken van het dossier niet blijkt of daadwerkelijk contact werd genomen met de verbindingssambtenaar en wat daarvan het resultaat was. De mail waarin wordt gesteld "Nederland gaat niet door, betrokkene staat geboekt bij CR" geeft daarover geen uitsluitsel.

De Raad erkent dat er veel onduidelijkheden zijn in het dossier en dat verzoekster in haar verzoekschrift er niet in slaagt deze onduidelijkheden op te helderen. Echter, de verantwoordelijkheid om verzoekster te horen voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit ligt bij de verwerende partij zelf, die zichzelf op die manier had kunnen verzekeren van een zorgvuldig genomen beslissing die haar ervan zou behoeden een verkeerde beslissing te nemen. In de huidige stand van het geding kan dat niet worden uitgesloten. De schade die in casu zou worden toegebracht 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. Niets verhindert de verwerende partij om, nadat één en ander afdoende is geverifieerd, opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.

Het middel, gesteund op een schending van het hoorrecht, is derhalve ernstig.

3.3.3. 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).

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. In haar verzoekschrift geeft de verzoekende partij onder meer als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat zij gedwongen zal worden teruggezonden naar Congo, terwijl zij op de leeftijd van twee jaar in Nederland is aangekomen, samen met haar vader en geen enkele band heeft met haar land van herkomst.

3.4.2.2. Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan. De argumenten van de verwerende partij in haar nota doen daaraan geen afbreuk.

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

3.5. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden. De schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt 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 getroffen.

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 16 oktober 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig oktober tweeduizend zestien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS