

Arrest

nr. 180 633 van 12 januari 2017
in de zaak RvV X / II

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 IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 10 januari 2017 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 31 december 2016 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 9 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 januari 2017 om 14u.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van Mr. A. HAEGEMAN, loco Mr. A. ACER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Mr. S. BOUMAHDI, die loco Mr. E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij werd op 31 december 2016 aangetroffen in illegaal verblijf, nadat ze op heterdaad betrapt werd bij het plegen van een winkeldiefstal.
Er werd een administratief verslag "illegaal verblijf" opgesteld.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering ten aanzien van de verzoekende partij. Dit is de thans bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

2.1. Betreffende de beslissing tot vasthouding.

Ambtshalve merkt de Raad op dat de vordering niet ontvankelijk is in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding die in de bijlage 13septies vervat zit.

De bestreden akte (bijlage 13septies) houdt onder meer een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in 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).

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.”

Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad is dan ook, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd om van de vordering kennis te nemen wat de maatregel tot vrijheidsberoving betreft (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

Voor zover de verzoekende partij zich in het verzoekschrift tevens zou richten tegen de beslissing tot vasthouding die in de bestreden bijlage 13septies vervat zit, dient te worden opgemerkt dat op de Raad dienaangaande onbevoegd is bij gebrek aan rechtsmacht.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

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

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of 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. Een repatriëring is nakend. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt niet betwist door verwerende partij.

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. 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

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 van het EVRM, van het evenredigheidsbeginsel, van artikel 27 van de Richtlijn 2004/38 EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna verkort de Richtlijn 2004/38 EG), van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partij tevens ook een schending van het hoorrecht aanvoert.

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met haar gezinsleven terwijl de verwerende partij hier ingevolge artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM toe gehouden is. In de bestreden beslissing wordt hieromtrent niet gemotiveerd. Ze stelt samen te wonen met haar partner M.K. Ze vervolgt dat indien ze zou zijn gehoord ze dit zou hebben meegedeeld en dat had de verwerende partij op de hoogte geweest van deze gegevens zij mogelijks een andere wending had genomen. Aldus meent ze dat het hoorrecht werd geschonden.

In casu wordt niet betwist dat de bestreden beslissing geen enkele motivering, noch afweging omvat aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij.

Het staat niet ter discussie dat de verwerende partij in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM rekening dient te houden met het gezinsleven van de verzoekende partij.

Bij haar verzoekschrift voegt de verzoekende partij verschillende stukken toe ter staving van haar relatie. Zo legt ze de verblijfstitel van haar partner neer, verschillende bankkaarten van haar partner, een attest opgesteld door de christelijke mutualiteit bedoeld voor een aanvraag gezinshereniging, een verklaring van de thuisverpleegkundige van haar partner die attesteert dat ze de verzoekende partij vrijwel altijd aantrof in het appartement wanneer zij langskwam voor de verzorging van mijnheer. Ze verklaart dat ze duidelijk als koppel samen leefden, soms lagen ze nog in bed, soms waren ze samen aan het ontbijten en soms was de verzoekende partij haar partner aan het verzorgen. Ze attesteert ook dat de gezondheidstoestand van mijnheer achteruit gaat waardoor hij meer hulp nodig heeft en waardoor het zowel emotioneel, als organisatorisch moeilijk is om zijn partner niet bij zich te hebben, daar de verzoekende partij een groot deel van de verzorging op zich neemt. Daarnaast legt zij ook nog een verklaring voor van kennissen, die eveneens verklaren dat zij een relatie heeft met de heer K, die zorgbehoevend is. In deze verklaring wordt ook gesteld dat de twee zonen van haar partner tevreden zijn met het feit dat er een vrouw is die met liefde en tederheid zorgt voor hun vader.

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).

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).

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 werkingsfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

In casu wordt aan de verzoekende partij 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).

Door de afgifte van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Het wordt *prima facie* niet betwist dat het bestreden bevel dient te worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van de verzoekende partij ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht lijkt *in casu* derhalve van toepassing.

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EU, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EG. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36)

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare 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.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikelen 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikelen 5 en 7 van richtlijn 2008/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van

de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat *in casu* niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat 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 hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verwerende partij stelt lijkt in eerste instantie te willen aangeven dat de verzoekende partij wel degelijk werden gehoord door de politie en haar standpunt kenbaar hadden kunnen maken. De verwerende partij verwijst daartoe naar een “administratief verslag illegaal verblijf” van 31 december 2016 dat zich in het administratief dossier bevindt.

In het administratief verslag valt te lezen:

“gesproken taal: Servisch, Servo-Kroatisch

(...)

Zijn verklaringen interpreteren we als volgt

Betrokkene wenst met familie hier te komen wonen en wacht op regularisatie.”

In eerste instantie dient erop te worden gewezen dat dit administratief verslag door geen van de partijen - dit is noch de verzoekende partij, noch de politie, noch de verwerende partij - werd ondertekend. De vraag dringt zich ook op of het vermeende gehoor dan wel is verlopen volgens de regels van de kunst. Uit het verzoekschrift blijkt immers niet dat een tolk aanwezig was, terwijl uit andere stukken van het dossier duidelijk blijkt dat de verzoekende partij de Nederlandse taal niet begrijpt.

Uit het summier administratief verslag blijkt ook niet welke vragen precies gesteld werden en wat de verzoekende partij precies heeft verklaard. Bovendien blijkt er ontegensprekelijk uit dat de verklaringen van de verzoekende partij werden “geïnterpreteerd”; 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. Derhalve blijkt niet dat de verzoekende partij in de gelegenheid werd gesteld zich uit te spreken over al die elementen die volgens het hoorrecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie daarover (cfr. *supra*) moeten worden gedekt. Dat de verzoekende partij in staat werd gesteld om nuttig op te komen voor haar belangen, blijkt niet. In de huidige stand van het geding kan de verwerende partij dan ook niet worden bijgetreden waar zij erop lijkt aan te sturen te doen aannemen dat werd voldaan aan de hoorplicht.

Voorts blijkt uit het administratief dossier dat verwerende partij het, na het bestreden bevel, nodig vond om de verzoekende partij toch te horen, getuige daarvan het een verslag van 2 januari 2017. De Raad stelt vast dat het gehoor in het Duits heeft plaats gevonden. In dit verslag heeft de verzoekende partij te kennen dat zij een duurzame relatie heeft met K en dat ze met hem wil trouwen. Ze stipt ook aan dat haar partner ziek is en haar niet kan volgen naar Servië. Hieruit blijkt dat de verzoekende partij wel degelijk elementen aanreikt betreffende haar gezinsleven in België wanneer ze daartoe in de mogelijkheid wordt gesteld.

Verder betoogt de verwerende partij dat de elementen die de verzoekende partij in haar verzoekschrift aanvoert niet hadden kunnen leiden tot een andere beslissing en dat het niet nakomen van het hoorrecht dus in casu niet dienstig kan worden aangebracht.

De Raad is op het eerst gezicht van oordeel dat de verzoekende partij wel degelijk blijk geeft van het belang bij de aangevoerde schending van het hoorrecht. Dit wordt immers bevestigd door het gegeven dat de verwerende partij het nodig heeft geacht om de verzoekende partij te horen na het nemen van het bestreden bevel. Immers toont dit aan dat de verwerende partij op zijn minst een afweging had moeten maken aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij. De afweging die de verwerende partij na de bestreden beslissing heeft gemaakt in een interne nota van 11 januari 2017 is een a posteriori motivering die het gebrek aan motivering in de bestreden beslissing niet kan rechtzetten.

Welnu, zoals reeds eerder gesteld blijkt uit recente rechtspraak van het Hof van Justitie dat uit het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, de verplichting voor de bevoegde nationale autoriteiten voortvloeit om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf en de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek (HvJ 11 december 2014, c-249/13, Boudjlida, nr. 51).

Inzoverre de verwerende partij in haar nota met opmerkingen vragen stelt bij de waarachtigheid van de relatie van de verzoekende partij daar de partner van de verzoekende partij nog steeds gehuwd zou zijn, dient vooreerst vastgesteld te worden dat hieromtrent geen vragen werden gesteld of toelichtingen werden gevraagd aan de verzoekende partij. Er kan worden aangenomen dat één en ander duidelijk aan de oppervlakte had kunnen komen in een gehoor zoals hiervoor bedoeld, of haar partner nog gehuwd is, of zij hiervan op de hoogte is, hoe zij elkaar hebben leren kennen, sinds wanneer ze een relatie onderhouden, of haar partner zorgbehoevend is, of haar partner aangewezen is op haar zorgen, ..., met als mogelijk gevolg dat dit de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht wordt op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. Het middel is in de besproken mate ernstig.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

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

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg

zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.(artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In haar verzoekschrift geeft de verzoekende partij onder meer als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat ze zal worden gescheiden van haar partner met wie zij een gezin vormt en dat dit zowel haar als haar partner enorm zal doen lijden. Ze stipt aan dat haar partner aangewezen is op haar zorg.

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, daar niet is aangetoond dat het onderzoek naar een mogelijke schending van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en 74/13 van de vreemdelingenwet op zorgvuldige wijze werd gevoerd, nu de verzoekende partij niet werd gehoord en de verwerende partij op geen enkele wijze rekening heeft gehouden met dit gezinsleven.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan. Derhalve is de derde voorwaarde vervuld.

3.5. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden zodat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan worden bevolen.

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 31 december 2016 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf januari tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. CUYKENS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. CUYKENS

J. CAMU