



Arrest

nr. 194 876 van 10 november 2017
in de zaak RvV XX / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 8 november 2017 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 29 oktober 2017 (bijlage 13 septies).

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 8 november 2017 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 november 2017 om 13u30 .

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die 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

De verzoekende partij verklaart met een visum naar Frankrijk te zijn gereisd om medische redenen.

Zij verklaart in België de heer S.E.K. te hebben leren kennen en stelt dat ze partners zijn en dat ze in zijn appartement verbleef.

Op zondag 29 oktober 2017 werd de verzoekende partij op haar verblijfplaats door de politie staande gehouden. Daar zij illegaal op het grondgebied verblijft, werd zij naar een gesloten centrum gebracht.

Op diezelfde dag werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering ter kennis gebracht. Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“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 artikel / volgende artikelen 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 zij 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:

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

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

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

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat familieleden van betrokkene in België woonachtig zijn: Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in haar aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat zij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België.

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 geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen haar verblijf te regulariseren.

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 geen gekend of vast verblijfsadres.

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.

Gezien betrokkene niet in bezit is van aan geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden/de overname te vragen aan (land). Mocht de overname door (land) niet mogelijk zijn, wordt betrokkene weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.”

2. Onderzoek van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

2.1. 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.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, is erop gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, *a fortiori*, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en - op het eerste gezicht onbetwistbaar- moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

2.2.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

Het uiterst dringend karakter wordt niet betwist door de verwerende partij.

In casu is de verzoekende partij van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering. Zij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

De verzoekende partij heeft alert en diligent gereageerd. Zo heeft verzoekende partij een beroep ingediend binnen de schorsende termijn van 10 dagen, een termijn die voortvloeit uit een samenlezing van de artikelen 39/82, § 4, tweede lid, en 39/57, derde lid, van de Vreemdelingenwet.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

2.3.1.1. Overeenkomstig 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 schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.3.1.2. Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid « *De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, 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.* ».

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 5, § 1 van het EVRM, van artikel 6 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 1, 11° en 74/114, § 3 van de vreemdelingenwet in samenhang met de artikelen 3, 7 en 7,4 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 (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“In toepassing van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §1 Vreemdelingenwet stelt letterlijk: “De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten”.

De termijn van dertig dagen vormt derhalve de regel.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°).

Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

Indien de verwerende partij toepassing maakt van een restrictieve omschreven geval in artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet, dan dient de beslissing tot verwijdering “een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn” te bepalen (artikel 74/14, §3 in fine Vreemdelingenwet).

Het komt binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij toe om een termijn te bepalen. De motieven tot het bepalen van de termijn, dienen expliciet opgenomen te worden, gelet op de

vereisten van artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

In casu wordt door de gemachtigde toepassing gemaakt van artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet om zowel af te wijken van de termijn van 30 dagen als het opleggen van een termijn van nul dagen:

“Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

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

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

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfadres.”

Artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet stelt:

§3

Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in §1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 7 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.

Artikel 7, 4 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat:

Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.

Artikel 3, 7 van de Terugkeerrichtlijn omschrijft het “risico op onderduiken” als volgt:

“risico op onderduiken”: het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht;

De Terugkeerrichtlijn vereist derhalve dat er in de wetgeving zelf objectieve criteria worden vastgesteld op basis waarvan het risico op onderduiken moet worden bepaald.

In de Vreemdelingenwet is in de Belgische rechtsorde volgende definitie opgenomen van het risico op onderduiken in artikel 1, 11°:

risico op onderduiken: het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen.

Er zijn echter geen criteria opgenomen in de wetgeving.

Doordat de erkenning van het risico op onderduiken ertoe kan leiden dat de vreemdeling vastgehouden wordt of hem een verblijfplaats aangewezen wordt, staat het nochtans aan de wetgever om de objectieve criteria vast te leggen aan de hand waarvan kan worden bepaald of er redenen bestaan om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land zich zal onttrekken aan het toezicht. Het artikel 1, 11° Vreemdelingenwet zet artikel 3, punt 7), van richtlijn 2008/115/EG niet correct om, aangezien daarin geen dergelijke criteria vastgelegd worden, maar alleen aangegeven wordt dat er “objectieve en ernstige aanwijzingen” moeten bestaan.

De bestreden beslissing stelt ook niet op welke wettelijke criteria de gemachtigde tot het besluit komt dat er sprake is van een risico op onderduiken.

Verzoekster wordt derhalve een risico op onderduiken verweten, terwijl de gemachtigde zelf nalaat te motiveren welke wettelijke objectieve criteria gehanteerd werden.

Dit vormt een schending van de formele motiveringsplicht, evenals een schending van artikel 1, 11° Vreemdelingenwet en artikel 74/14, §, 1° Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 3, 7 Terugkeerrichtlijn en artikel 7, 4 Terugkeerrichtlijn.

Overigens kan het niet volstaan dat dergelijke criteria zouden blijken uit de rechtspraak of de administratieve praktijk.

Verzoekster wijst hiervoor naar het arrest van 15 maart 2017 van het Hof van Justitie (zaak C-528/15) in verband met een prejudiciële vraag in verband met artikel 2, n) van de Dublin III-verordening. Deze bepaling definieert op vergelijkbare wijze het “risico op onderduiken” als “het in een individueel geval bestaan van redenen gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een verzoeker of een onderdaan van een derde land of een staatloze op wie een overdrachtsprocedure van toepassing is, zou kunnen onderduiken”.

In zijn conclusie stelt de advocaat-generaal op 10 november 2016 dat: Artikel 2, onder n), en artikel 28, lid 2, van verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend, in onderlinge samenhang gelezen, moeten aldus worden uitgelegd dat een lidstaat een verzoeker om internationale bescherming niet in

bewaring mag houden om zijn overdracht aan een andere lidstaat veilig te stellen indien in de wetgeving van die eerste lidstaat geen objectieve criteria zijn vastgelegd voor de beoordeling van het bestaan van een risico op onderduiken, zelfs indien dergelijke criteria blijken uit de rechtspraak of de administratieve praktijk van die lidstaat.

In het arrest van 15 maart 2017 is deze stelling van de advocaat-generaal gevolgd door het Hof van Justitie:

41 Met betrekking tot die eerste waarborg, moet worden opgemerkt dat de beperking van de uitoefening van het recht op vrijheid in de onderhavige zaak is gebaseerd op artikel 28, lid 2, juncto artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening, die een wetgevingshandeling van de Unie is. Volgens laatstgenoemde bepaling is het aan het nationale recht om objectieve criteria vast te leggen waaruit blijkt dat er een risico op onderduiken bestaat. In dat verband rijst de vraag welk soort bepaling beantwoordt aan de andere waarborgen, te weten die van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en bescherming tegen willekeur.

42 In dat verband is het, zoals de advocaat-generaal in punt 63 van zijn conclusie heeft opgemerkt, belangrijk dat de bevoegdheid waarover de betrokken autoriteiten krachtens artikel 28, lid 2, juncto artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening beschikken om individueel te beoordelen of er een risico op onderduiken bestaat, binnen vooraf vastgestelde grenzen valt. Daarom is het essentieel dat de criteria tot bepaling van een dergelijk risico, dat een reden voor bewaring is, duidelijk zijn vastgelegd in een dwingende handeling waarvan de toepassing voorzienbaar is.

43 Gelet op de doelstelling van de betrokken bepalingen en op de hoge mate van bescherming die uit de context ervan volgt, beantwoordt enkel een bepaling van algemene strekking aan de vereisten van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en, meer in het bijzonder, bescherming tegen willekeur.

44 Bepalingen van algemene strekking bieden immers de nodige waarborgen, aangezien een dergelijke tekst een dwingend en vooraf gekend kader biedt voor de beoordelingsvrijheid waarover genoemde autoriteiten beschikken wanneer zij de omstandigheden van ieder individueel geval beoordelen. Zoals de advocaat-generaal in de punten 81 en 82 van zijn conclusie opmerkt, lenen criteria die zijn vastgelegd in een dwingende bepaling zich het best voor het externe toezicht op de beoordelingsbevoegdheid van die autoriteiten, teneinde verzoekers te beschermen tegen willekeurige vrijheidsbenemingen.

45 Daaruit volgt dat artikel 2, onder n), juncto artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening, aldus moet worden uitgelegd dat het vereist dat de objectieve criteria waarop de redenen zijn gebaseerd om aan te nemen dat een verzoeker zou onderduiken, worden vastgelegd in een dwingende bepaling van algemene strekking. Een vaste rechtspraak, die een vaste praktijk van de vreemdelingenpolitie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, bevestigt, volstaat in ieder geval niet.

In navolging van het bovenstaande, wijst verzoeker op het algemeen rechtsprincipe, vastgelegd in artikel 5 §1 EVRM, dat vasthouding enkel op basis van de wet kan: “Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure.”

De rechtspraak van het Hof van Justitie en het EHRM benadrukt dat de waarborgen voor de vrijheid, die zowel in artikel 6 van het Handvest als in artikel 5 EVRM zijn neergelegd, meer in het bijzonder tot doel hebben de betrokkenen tegen willekeur te beschermen. Een vrijheidsontnemende maatregel, wil deze in overeenstemming met dat doel zijn, houdt dus onder meer in dat deze ontstaat is van enige kwade trouw of misleiding door de instanties.

Het ontbreken van een termijn om het grondgebied te verlaten, een aanvechtbare beslissing bij uw Raad, zorgt ervoor dat verzoekster onmiddellijk van haar vrijheid werd beroofd in opgesloten werd in het gesloten centrum van Brugge.

Doordat de gemachtigde echter toepassing maakt van artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet en artikel 1, 11° Vreemdelingenwet terwijl de wetgever niet voorzien heeft in objectieve en wettelijke criteria, waartoe zij nochtans conform de Terugkeerrichtlijn gehouden is, schendt de gemachtigde in de bestreden beslissing artikel 5, §1 EVRM en artikel 6 Handvest.

Ondergeschikt en louter ten overvloede, en slechts in zoverre bovenvermelde schending niet zou resulteren in de schorsing of nietigverklaring van de bestreden beslissing, wijst verzoekster erop dat de ingeroepen motieven door de gemachtigde in strijd zijn met artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

In België leerde verzoekster de heer X kennen. De heer X is geboren te Tanger op 2 februari 1981 en heeft de Belgische nationaliteit. Beide partners hebben een gemeenschappelijke achtergrond en taal (zij spreken samen Arabisch en Frans).

Verzoekster en haar partner verbleven samen in het appartement van de heer X, te X (X), X (8e verdieping). Op zondag 29 oktober 2017 werd verzoekster op dit adres staande gehouden door de politie.

Verzoekster heeft aldus weldegelijk een vaste of gekende verblijfplaats.

Verzoekster verkreeg bovendien nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten, waardoor de gemachtigde niet kan stellen dat verzoekster geen vrijwillig gevolg zou geven aan de bestreden beslissing."

Het niet verlenen van een termijn van vrijwillig vertrek is gebaseerd op artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet dat als volgt luidt:

"§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;(...)"

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 7, 4 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat:

"Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen."

Artikel 3, 7 van de Terugkeerrichtlijn omschrijft het "risico op onderduiken" als volgt:

"risico op onderduiken": het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht;"

In de Vreemdelingenwet is in de Belgische rechtsorde volgende definitie opgenomen van het risico op onderduiken in artikel 1, 11°:

"11° risico op onderduiken : het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen;"

In de voorbereidende werken aangaande de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet kan gelezen worden:

"Gevolg gevend aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd de definitie van het risico op onderduiken aangepast. Het risico op onderduiken is het feit dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen. Aangezien niet alle gevallen die kunnen voorkomen kunnen worden opgenoemd, volgt hierna bij wijze van voorbeeld enkele gevallen." Er worden enkele gevallen opgesomd waarna nog gesteld wordt, "De aandacht dient te worden gevestigd op het feit dat het risico op onderduiken werd gedefinieerd op basis van principe nr. 6 "Voorwaarden waaronder opsluiting kan worden bevolen" uit de "Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer" aangenomen door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005." (DOC 53 1825/001, p.16-17, Kamer, 2011-2012))".

Deze werkwijze kan echter niet maskeren dat er nog geen objectieve wettelijke criteria bepaald werden voor het risico op onderduiken. Hier had de Raad van State in zijn advies nochtans duidelijk op gewezen:

"In onderdeel 11° wordt het risico op onderduiken gedefinieerd als "het feit dat er objectieve en ernstige aanwijzingen bestaan dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten". Volgens artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115/EG is het risico op onderduiken "het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht". Doordat de erkenning van het risico op onderduiken ertoe kan leiden dat de vreemdeling vastgehouden wordt of hem een verblijfplaats aangewezen wordt, staat het aan de wetgever om de objectieve criteria vast te leggen aan de hand waarvan kan worden bepaald of er redenen bestaan om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land zich zal onttrekken aan het toezicht. Het

ontworpen artikel 3, onderdeel 11°, zet artikel 3, punt 7), van richtlijn 2008/115/EG evenwel niet correct om, aangezien daarin geen dergelijke criteria vastgelegd worden, maar alleen aangegeven wordt dat er “objectieve en ernstige aanwijzingen” moeten bestaan. In dit verband kan niet worden volstaan met de opsomming van zulke aanwijzingen in de commentaar bij artikel 3 van het voorontwerp. Het ontworpen artikel 3, onderdeel 11°, behoort dienovereenkomstig te worden herzien.” (DOC 53 1825/001, p.52, Kamer, 2011-2012)).”

Hoewel de verzoekende partij op het eerste gezicht terecht vaststelt dat de criteria voor onderduiken niet terug te vinden zijn in de wet, dient de Raad vast te stellen dat waar zij vervolgens aangeeft dat zij bijgevolg ten onrechte wordt vastgehouden, het aan de Raad niet toekomt om uitspraak te doen over de maatregel tot vrijheidsberoving.

Artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet, 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).

In casu stelt de verzoekende partij dat er geen risico op onderduiken bestaat daar zij werd aangehouden op de verblijfplaats van haar partner, zodat ook haar verblijfplaats gekend is.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij illegaal op het grondgebied verblijft. Zij is niet ingeschreven in de Belgische bevolkingsregisters en evenmin gekend in de nationale gegevensbank. Uit het administratief verslag vreemdelingencontrole van de politie van Antwerpen blijkt niet waar de verzoekende partij juist werd aangetroffen. Wat wel blijkt is dat zij werd aangetroffen bij een interventie om noodhulp naar aanleiding van wederzijdse slagen en verwondingen ingevolge het met elkaar slaags geraken van verschillende familieleden. Op het moment dat de verzoekende partij zich diende om te kleden voor transport werd vastgesteld dat zij haar kleren uit een reiskoffer nam.

Uit deze voormelde vaststaande feitelijke gegevens, komt het de Raad op het eerste gezicht niet kennelijk onredelijk voor vast te stellen dat gezien de verzoekende partij geen gekende of vaste verblijfplaats heeft in België temeer blijkt dat haar kleren zich in een reiskoffer bevonden.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht geen schending aannemelijk van het motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel of van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste middel is niet ernstig.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht, van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van de hoorplicht.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Het hoorrecht, zoals omschreven in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Het hoorrecht vormt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een algemeen beginsel van het Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11).

Aangezien het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, dient dit recht ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten te worden erkend, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een

dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest; HvJ 18 december 2008, C-349/07 en HvJ 22 november 2012, C-277/11).

2.

In casu werd aan verzoekster een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, in toepassing van artikel 7 Vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 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 2001-12, nr. 53K1825/001, 23).

Het dient derhalve te worden bevestigd dat het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten van verzoeker, dat met miskenning van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontzegd, als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is derhalve van toepassing.

3.

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 beheersten (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

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/EG, zijn vastgesteld. Ook in de nationale regelgeving is dit niet geregeld.

Het gegeven dat de toepasselijke regeling, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken Richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet 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 vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient verzoekster in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Het hoorrecht wordt dan ook geschonden indien de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

Dat recht maakt 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).

De mogelijkheid om een besluitvorming te beïnvloeden volstaat.

4.

Verzoekster kwam via een visum naar Frankrijk (Parijs) toe, omwille van medische redenen (stuk 6). Verzoekster zocht hulp voor een behandeling aan haar oog. Zij bezocht de "Rothschild fondation" voor een consultatie en een operatie (stuk 6).

Verzoekster verbleef niet alleen in Parijs (waar de "Rothschild fondation" gevestigd is te 25 rue Manin, 75940 Paris cedex 19), maar kwam naar België naar haar familie toe.

In België leerde zij de heer X kennen. De heer X is geboren te Tanger op 2 februari 1981 en heeft de Belgische nationaliteit (stuk 2). Beide partners hebben een gemeenschappelijke achtergrond en taal (zij spreken samen Arabisch en Frans).

Verzoekster en haar partner verbleven samen in het appartement van de heer X, te X (X), X (8e verdieping) – zie de foto's onder stuk 4 waaronder een aantal foto's die getrokken zijn op het terras van het appartement van de partner van verzoekster.

Op zondag 29 oktober 2017 werd verzoekster op haar verblijfplaats staande gehouden door de politie.

De partner van verzoekster heeft haar meermaals bezocht in Brugge. Op 7 november 2017 werd verzocht aan het centrum tot het met urgentie overmaken van een bezoekerslijst om dit te staven (stuk 5), hetgeen niet (tijdig) werd verkregen.

Verzoekster had kunnen toelichten dat zij een relatie heeft met een Belgische onderdaan en naar Parijs kwam omwille van medische redenen.

De Dienst Vreemdelingenzaken had de relatie van verzoekster tevens kunnen afleiden uit de plaats van "arrestatie" van verzoekster (met name op het gezamenlijk appartement van verzoekster en haar partner).

Hieruit kan worden afgeleid dat de persoonlijke situatie van verzoekster mogelijks had kunnen leiden tot het uitblijven van een verwijderingsmaatregel of het toekennen van een termijn om het grondgebied te verlaten, minstens is dit aannemelijk.

Het niet dienstig horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten 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).

Hierdoor werd verzoekster niet in staat gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure, voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kon beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Haar rechten van verdediging werden geschonden.

5.

Gelet op deze omstandigheden, dient een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de rechten van verdediging, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel te worden aangenomen."

In casu stelt de verzoekende partij dat zij niet werd gehoord en dat zij hierdoor niet in staat werd gesteld om haar standpunt daadwerkelijk kenbaar te maken.

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 werkingssfeer 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 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, 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).

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet 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 vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient de verzoekende partij in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

In casu blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij werd gehoord vóór dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd getroffen. De bestreden beslissing dateert van 29 oktober 2017. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt slechts uit een email van 31 oktober 2017 dat de verzoekende partij enige verklaringen heeft afgelegd. Pas op 9 november 2017, ruim na dat het bestreden bevel werd getroffen en na dat de verzoekende partij reeds gebruik heeft gemaakt van haar recht om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen, werd haar een document voorgelegd ter naleving van de plicht tot het horen van de verzoekende partij.

De verzoekende partij verklaart in haar verzoekschrift dat zij een relatie heeft met een Belg. Zulks blijkt ook uit de verklaringen die de verzoekende partij heeft afgelegd nadat de bestreden beslissing werd getroffen. De email van 31 oktober 2017 stelt immers “Hanaa heeft een relatie met een Belg en ze zouden verloofd zijn. Dat en haar medische toestand zijn de redenen waarom ze niet terug wil naar Marokko”

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 en aangaande haar

gezondheidstoestand. Het louter feit dat de verwerende partij alsnog op 9 november een vragenlijst heeft overgemaakt en dat de verwerende partij dit niet heeft willen invullen, doet hier geen afbreuk aan. De afweging die de verwerende partij na de bestreden beslissing heeft gemaakt in haar nota met opmerkingen 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).

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.

Het tweede middel is *prima facie* ernstig.

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

2.4.1. 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).

2.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In haar verzoekschrift geeft de verzoekende partij als moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende aan:

“De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing brengt een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee.

Verzoekster doet beroep 5 en 8 van het EVRM en de artikelen 6, 7 en 41 van het Handvest. Hieruit volgt dat aan deze voorwaarde is voldaan.

Verzoekster wijst tevens op de feitelijke situatie in het kader van deze voorwaarde.

Verzoekster kwam via een visum naar Frankrijk (Parijs) toe, omwille van medische redenen (stuk 6).

Verzoekster zocht hulp voor een behandeling aan haar oog. Zij bezocht de “Rothschild fondation” voor een consultatie en een operatie (stuk 6).

Verzoekster verbleef niet alleen in Parijs (waar de “Rothschild fondation” gevestigd is te 25 rue Manin, 75940 Paris cedex 19), maar kwam naar België naar haar familie toe.

In België leerde zij de heer X kennen. De heer X geboren te Tanger op 2 februari 1981 en heeft de Belgische nationaliteit (stuk 2). Beide partners hebben een gemeenschappelijke achtergrond en taal (zij spreken samen Arabisch en Frans).

Verzoekster en haar partner verbleven samen in het appartement van de heer X– zie de foto's onder stuk 4 waaronder een aantal foto's die getrokken zijn op het terras van het appartement van de partner van verzoekster.

Op zondag 29 oktober 2017 werd verzoekster op haar verblijfplaats staande gehouden door de politie.

De partner van verzoekster heeft haar meermaals bezocht in Brugge. Op 7 november 2017 werd verzocht aan het centrum tot het met urgentie overmaken van een bezoekerslijst om dit te staven (stuk 5), hetgeen niet (tijdig) werd verkregen.

Verzoekster verkreeg nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekster krijgt echter, ten onrechte, geen enkele termijn om vrijwillig gevolg te geven aan de verwijderingsmaatregel die voor het eerst werd genomen t.a.v. verzoekster. Verzoekster kan haar afreis hierdoor niet voorbereiden, zodat zij op een redelijke en ordentelijke manier kan terugreizen naar Marokko.

Verzoekster werd, door het ontbreken van een termijn om vrijwillig gevolg te geven aan de verwijderingsmaatregel, onmiddellijk van haar vrijheid beroofd. Dit is alleen maar mogelijk indien geen enkele termijn wordt toegekend aan de verwijderingsmaatregel, terwijl deze beslissing hiertoe onwettig is genomen (de controle van de wettigheid van deze beslissing behoort tot de bevoegdheid van uw Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). Verzoekster verblijft momenteel in het gesloten centrum van Brugge. De vrijheidsberoving, als gevolg van de bestreden beslissing, vormt onmiskenbaar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Door het ontbreken van een termijn bij de verwijderingsmaatregel, werd aan verzoekster eveneens een inreisverbod opgelegd van twee jaar (bijlage 13sexies). Verzoekster kan dus niet op korte termijn terugkeren naar België, ondanks haar partnerrelatie met een Belg en haar medische problematiek (waarvoor zij terecht kan in Parijs). Het inreisverbod is evenwel onlosmakelijk verboden met de bestreden beslissing; het inreisverbod werd opgelegd door het ontbreken van een termijn bij de verwijderingsmaatregel. De schorsing van huidige beslissing kan bovenvermeld moeilijk te herstellen ernstig nadeel weggenomen.

De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing brengt om deze redenen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee.”

In casu werd het middel ernstig bevonden. Het staat vast dat zij ingevolge deze onwettige beslissing dreigt te worden verwijderd zonder dat het bestuur zich heeft vergewist of zij daadwerkelijk een gezinsleven heeft en of haar medische toestand het toelaat verwijderd te worden. In casu volstaat dit om een ernstig moeilijk te herstellen nadeel aan te tonen.

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

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

3. 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 het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 29 oktober 2017 (bijlage 13 septies), wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien november tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU,	Kamervoorzitter,
mevr. F. BROUCKE,	Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BROUCKE

J.CAMU